

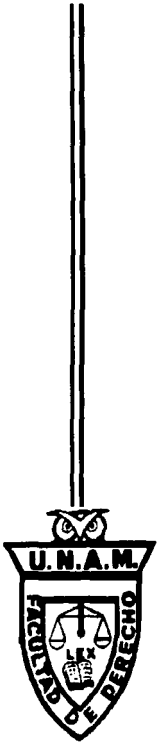


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL ARBITRAJE EN CONTROVERSIAS
MERCANTILES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OBED LOPEZ HERNANDEZ



ASESOR DE TESIS
SARA LETICIA ROJAS CAMPOS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
PRESENTE.

El alumno OBED LOPEZ HERNANDEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL ARBITRAJE EN CONTROVERSIAS MERCANTILES", con la asesoría de la LIC. SARA LETICIA ROJAS CAMPOS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

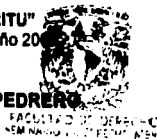
En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1988 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancias grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 22 de febrero del año 20

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDREÑO
DIRECTOR.



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/rga

A mi mami,
Por su entrega, paciencia, entusiasmo y amor.

A mi esposa Anabel,
Mi eterno agradecimiento por haberme
brindado siempre su apoyo incondicional
y sobre todo Gran Amor.

A mi pa,
por su honestidad, bondad y dignidad.

A mis hermanos,
por que me apoyaron e impulsaron para lograr
esta meta.

A mi hijo Diego,
Ejemplo de lucha y superacion.

A Dios, por llenarme de salud y bendecir mi
familia, Gracias

TITULO: EL ARBITRAJE EN CONTRAVERSAS MERCANTILES

Agradecimientos	I
Indice	III
Introducción	VI

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

1.- Derecho Romano	1
2.- Derecho Español	3
3.- Derecho Mexicano	4

CAPITULO II.- EL ARBITRAJE

1.- Concepto.	26
2.- Naturaleza Jurídica del arbitraje.	28
2.1.-El arbitraje como institución jurisdiccional.	31
2.2.-El arbitraje como institución de derecho material.	34
2.3.-El arbitraje como institución suigeneris (Jurisdicción convencional).	39
3.- Consecuencias jurídicas.	43
3.1.- Constitucionalidad del arbitraje	43
4.- Clasificación del arbitraje.	45
4.1.- Arbitraje propio o formal y arbitraje impropio.	45
4.2.- Arbitraje de Derecho y arbitraje de equidad.	45
4.3.- Arbitraje de Derecho Público y arbitraje de Derecho privado.	46
4.4.- Arbitraje voluntario y arbitraje forzoso.	47
4.5.- Arbitraje Ad-hoc y arbitraje institucional.	49
5.- Fases procesales del arbitraje.	50

CAPITULO III.- JUICIO ARBITRAL

1.- Concepto de juicio.	52
2.- Concepto de árbitro.	53

2.1.- El árbitro de derecho.	53
2.2.- El árbitro de conciencia o amigables componedores.	53
3.- Procedimiento arbitral.	54
3.1.- Presentación de la demanda o fijación de la litis.	54
3.2.- Contestación de la demanda.	56
3.3. Audiencia conciliatoria.	58
3.4.- Etapa probatoria.	59
3.5.- Medios de prueba.	61
3.6.- Ofrecimiento de pruebas.	63
3.7.- Preparación de las pruebas.	64
3.8.- Etapa de alegatos.	66
3.9.- Laudo.	67

CAPITULO IV.- JUICIO ARBITRAL EN COTROVERIA MERCANTIL

1.- Principales principios procesales en el juicio arbitral.	69
1.1.- Principio dispositivo	70
1.2.- Contradicción, autonomía e igualdad entre las partes.	71
1.3.- Rapidez y sencillez del procedimiento arbitral.	71
1.4.- Inmediatez.	71
2.- Acuerdo de arbitraje.	73
2.1.- Validez del acuerdo arbitral.	74
2.2.- Forma del acuerdo arbitral.	75
2.3.- Cláusula compromisoria.	78
2.4.- Objeto de la cláusula arbitral.	80
2.5.- Forma de la cláusula arbitral.	81
2.6.- Contenido de la cláusula arbitral.	81
2.7.- Ineficacia de la cláusula arbitral.	82
2.8.- Efectos de la cláusula.	82
2.9.- Ley que regula el compromiso arbitral.	83
2.10.- Convenio arbitral.	84
2.11.- Objeto del convenio arbitral.	84
2.12.- Forma del compromiso arbitral.	85
2.13.- Contenido del compromiso arbitral.	85
2.14.- Efectos del compromiso arbitral.	86
2.14.1.- Efectos positivos.	87
2.14.2.- Efectos negativos.	89
3.- Los árbitros.	89
3.1.- ¿Se exige una capacidad de terminada para ser árbitro?	90
3.2.- Recepción y dación de los árbitros.	93

3.3.- Número de árbitros.	94
3.4.- Procedimiento de designación de árbitros.	95
3.5.- Nombramiento de árbitro sustituto	97
3.6.- Árbitro Sustituto.	97
3.7.- Árbitro tercero en discordia.	98
3.8.- Recusación de árbitros.	99
3.8.1.- En el arbitraje ad-hoc.	100
3.8.1.- En el Institucional.	100
3.9.- Designación de árbitro sin existir común acuerdo (formalización judicial del arbitraje)	100
3.10.- Arbitraje oficial	101
3.11.- Jurisdicción de los árbitros	102
3.12.- Conducción del arbitraje	102
3.13.- Medidas precautorias	104
3.14.- El tribunal arbitral esta capacitado para decidir ex aequo et bono	104
3.15.- Las partes	105
4.- Iniciación del procedimiento arbitral.	105
4.1.- Efectos de la iniciación del procedimiento arbitral	107
4.1.1.- Efectos procesales.	107
4.1.2.- Efectos sustantivos.	108
4.2.- Lugar del arbitraje.	108
4.3.- Ley que regula al procedimiento.	108
4.4.- Duración del juicio arbitral.	110
4.5.- Desarrollo del procedimiento	110
4.5.1.- Fase de la litis	113
4.5.2.- Fase probatoria	115
4.5.3.- Fase alegatoria	117
4.5.4.- Terminación del procedimiento	119
5.- Terminación normal o por laudo arbitral	119
5.1.- Características del laudo arbitral	120
5.2.- Requisitos para presentar el laudo	120
5.2.1.- Acto decisorio	121
5.2.2.- Acto formal	122
5.2.3.- Laudo fundado y motivado	122
5.2.4.- Laudo congruente	123
5.3.- Notificación del laudo	123
5.4.- Efectos del laudo arbitral	124
5.5.- Terminación anormal o sin laudo del procedimiento arbitral	126
5.6.- Definitividad del laudo	128
5.7.- Terminación de las actuaciones del tribunal arbitral	128

5.7.- Terminación de las actuaciones del tribunal arbitral	128
6.- Ejecución del laudo arbitral	129
6.1.-Ejecución de laudos extranjeros	129
6.2.- Idioma de los laudos arbitrales	130
6.3.- Ejecución de laudos arbitrales de acuerdo con las convenciones internacionales y la ley interna	130
6.4.- Publicación del laudo arbitral	138
7.-Impugnación del laudo arbitral	138
7.1.- Anulación de los laudos arbitrales	140
7.2.- Plazo para formular la petición de nulidad	141
7.3.- Suspensión de las actuaciones de nulidad	141
7.4.- Substanciación del procedimiento de nulidad	141
7.5.- Denegación de la ejecución de un laudo arbitral	142
7.6.- Aplazamiento de la suspensión o nulidad del laudo	142
Conclusiones	144
BIBLIOGRAFÍA	154

INTRODUCCION

El arbitraje mercantil es la forma más eficiente y a la que con mayor frecuencia, las partes someten la resolución de sus controversias que se derivan de su actividad comercial.

Las mismas partes evitan someter sus diferencias al conocimiento de los tribunales nacionales, porque, entre otras cosas, estos tribunales están sujetos a procedimientos complejos que provocan que las controversias deban ventilarse durante largos periodos en los que la parte que finalmente obtiene una resolución favorable, de todas pierde tiempo y dinero que le son indispensables para sus actividades propias; las cortes nacionales, están sujetas a grandes cargas de trabajo que no les permiten atender con prontitud todos los casos provocando los retrasos consiguientes.

El Arbitraje explica grandes ventajas; ofrece una vía rápida para solucionar las controversias por la simple razón de que los tribunales cuentan con un rezago que les impide atender con la brevedad deseada a cada asunto. El arbitraje es menos solemne y formalista y de carácter privado en relación con el proceso judicial. El arbitraje ayuda a moderar el resentimiento de las partes, ya que ambas eligen a quien o quienes resolverán su conflicto, y además propicia a que el árbitro conozca más a fondo la litis en interés de la justicia.

Estos factores adquieren su dimensión en materia mercantil por la necesidad que tienen los comerciantes de agilizar todos sus negocios y por la importancia de los efectos económicos de las relaciones comerciales en el ámbito nacional e internacional.

Esta importante figura no se encuentra regulada por la legislación mercantil, sino que se encuentra regulada como institución del derecho civil, en donde existen las necesidades apremiantes de las relaciones comerciales.

Por otra parte, la falta de una regulación adecuada da origen a situaciones irregulares que provocan violaciones a la ley, como concurre en el caso del artículo 1053 del Código de Comercio que señala que el compromiso arbitral debe constar en escritura pública, en tanto que la legislación civil permite que sea en escritura privada, aceptándose en la práctica comercial esta última opción.

Los jueces nacionales tienen una preparación general en materia mercantil, con frecuencia, los litigios comerciales internacionales requieren de conocimientos especializados o altamente especializados de los cuales los jueces carecen.

El uso del arbitraje comercial llegó a México hasta 1993 después de la reforma en el Código de Comercio que definió las reglas modernas en esta materia.

Se comenzó con la cláusula arbitral que es acuerdo mediante el cual las partes, generalmente en un contrato, deciden someter a sus controversias al conocimiento y resolución de un árbitro o de un tribunal arbitral, hasta el momento en que la decisión acerca de la controversia es tomada y se refleja en el laudo que, en ocasiones, deberá ser objeto del reconocimiento por parte de los tribunales judiciales nacionales para su ejecución forzada.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE

1.- DERECHO ROMANO.

Tratamos por separado el arbitraje en el Derecho Romano por ser éste, sin duda, el sistema jurídico más fecundo y es el que asienta las bases doctrinales y jurídicas del arbitraje como actualmente lo conocemos.

En las primeras etapas del desarrollo histórico del proceso del pueblo romano, se puede ver que propiamente son muy cercanas al arbitraje, puesto que "los magistrados o funcionarios públicos, sólo entregaban a las partes una fórmula que éstas llevaban ante un juez privado que era quién resolvía el conflicto."¹

El sistema procesal romano ha pasado por tres fases: la de logi acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

En las dos primeras fases, que se unen bajo el término del ordo iudicium, existe una peculiar separación del proceso en dos instancias. La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba in iure; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba in iudicio o apud iudicem (delante del juez).

La construcción del arbitraje en el Derecho Romano se encuentra en ordo iudicium, ya que en una y otra fase las partes determinan el objeto del litigio y la persona del juez. El magistrado nombra el juez elegido por las partes, o en desacuerdo suyo, cualquiera de una lista confeccionada al efecto. Con esto se produce la litis contestation que culmina el procedimiento in iure; en la segunda instancia, se ofrecían, admitían y se desahogaban las pruebas, después las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

En este período, el ordo iudicium, encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus y, en el período formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, impidiéndolo en cierto programa de actuación y de su investigación de los hechos.

¹ Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso. 9ª ed. Edil. Oxford, S.A., México, 2001, pág.41

Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no obedece voluntariamente".²

Estas dos fases, *ordo iudiciorum*, terminan cuando los jueces dejan de ser elegidos por las partes y pasan a ser nombrados soberanamente por el pretor; pero indiscutiblemente el reconocimiento a las partes para que privadamente, fuera del procedimiento judicial ordinario, puedan resolver sus disputas encargando el fallo a un tercero, señala el punto de formación jurídico- técnico del arbitraje en el Derecho Romano.

El Derecho Romano conocía, al lado de este procedimiento oficial, otro arbitraje completamente privado, en el cual las partes, sin recurrir a ningún magistrado, se ponían de acuerdo, entre sí, y además con un árbitro para que éste resolviera la controversia surgida entre ellos.

De esta manera, este arbitraje privado se desdobra en dos conventos o pactos pretorios, protegidos por acción: i) El *cumpromisso facto*, en virtud del cual dos contendientes acuerden encomendar la resolución de un litigio, no al fallo de la autoridad pública competente, sino a la decisión de una tercera persona (árbitro). Lo relevante del pacto compromisorio romano se encuentra en la cláusula penal adherida al compromiso (*estipulatio poenae*), para el caso de que una de las partes no cumpliera lo ordenado por el árbitro (pena pecuniaria), lo que otorgaba al laudo arbitral eficacia jurídica directa; ii) El segundo convenio es el *receptum arbitrium*, en virtud del cual, el árbitro se viene a obligar respecto a las partes que lo han designado (*arbitrium reprere*). Si el árbitro, por cualquier causa, no quisiera dictar sentencia arbitral, el pretor interpone su autoridad por medio de una amenaza para que cumpla el cometido aceptado.

En cuanto el objeto comprometible, el Derecho Romano sentó los principios delimitadores: se podrá hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que afecte al orden público el estado de las personas o tenga por objeto una *restitutio in integrum*.

Por último, "... los árbitros podían dirimir la controversia aplicando el derecho estricto o según la equidad, de buena fé: *controversiam dirimant secundum jus aut æquo et bono*."³

² Fioris Margadant, Guillermo. El Derecho Romano. 8º ed. Edit. Esfinge, S.A. México, 1978. págs. 140 y 141.

³ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 17º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000. pág. 390

2.- DERECHO ESPAÑOL

El antecedente directo del arbitraje comercial es el "Tribunal del Consulado"⁴ formado en la Edad Media en España. El origen del Tribunal del Consulado fue la necesidad de hacer de la jurisdicción comercial una exclusividad de los comerciantes, sin seguir el proceso lento y costoso de la acción judicial. El propósito de este tribunal era dejar en manos de los propios comerciantes la administración de justicia en materias mercantiles, dado el hecho que los comerciantes eran los involucrados en el tráfico mercantil y siempre estaban al día en los usos y costumbres del comercio. El procedimiento era expedito y las sentencias eran dictadas a verdad sabida y a buena fe guardada.

Durante el gobierno español, México se convirtió en un centro importante de comercio del Imperio Español debido a su localización geográfica privilegiada, rodeado por los Océanos Pacífico y Atlántico (este último en el Golfo de México). La Nueva España era un lugar clave en el tráfico mercantil entre Filipinas, Perú y México con España, es decir, México era el punto de intercambio de productos de Europa, América del Sur, el Lejano Oriente y por su puesto de la misma Nueva España.

En la creación del "Consulado de México" se esgrimieron las mismas razones que las utilizadas para la formación del "Tribunal del Consulado". En 1593 el rey accedió a la creación de este "Consulado" con jurisdicción sobre la Nueva España, Nueva Galicia y Nueva Vizcaya, así como Guatemala, Yucatán y El Soconusco. Durante la colonia se crearon los "Consulados" de Guadalajara, Veracruz y Puebla.

Las materias de acción exclusiva del "Consulado de México" se describen ampliamente en la Ley XXVIII del Capítulo 46 Libro IX de la Recopilación de Indias". Dentro de la jurisdicción comercial se incluían las siguientes operaciones: compraventa, permuta, comodato, quiebras, materias de seguros y los actos realizados por entidades comerciales. Es interesante mencionar que de acuerdo con las reglas del procedimiento ante el "Consulado de México" no se admitía la presencia, ni los escritos de letrados, aunque se permitía que las partes se asesoraran de ellos.⁵

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z, Tribunales del Consulado. 15ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2001. págs. 3165 y 3166.

⁵ González, María del Refugio. "El Prior y Cónsules de estos dos consulados (México y Lima) conozcan todas y cualesquiera diferencia y pleitos que hubiere y se ofrecieren sobre cosas tocantes y dependientes a las mercaderías y tratos de ellas, y entre mercader y mercader. compañeros, factores y encomenderos".

Después del término de la guerra de independencia en 1821, con la declaración de libertad, igualdad y desaparición de los fueros y privilegios especiales, la sobrevivencia de los Consulados era incierta. Sin embargo, su supresión fue gradual y algunas veces se intentó reestablecerlos. Respecto al "Consulado de México" el golpe de gracia fue dado por el Decreto del Congreso del 19 de enero de 1827.⁶ Los Consulados de Guadalajara, Veracruz y Puebla habían cesado actividades previamente en 1824. Respecto al "Consulado de Puebla" siempre estuvo en duda su creación y legalidad.

Casi cincuenta años después, en 1872, el primer Código de Procedimientos Civiles Mexicano entró en vigor. "Este código regulaba el arbitraje en materia civil y únicamente para casos excepcionales. La misma línea siguió el Código de Procedimientos Civiles de 1884 y permaneció en el Código de Comercio de 1889, actualmente en vigor hasta 1988 (respecto a materias arbitrales). Por noventa y nueve años el Código de Comercio contenía una visión obsoleta del arbitraje que de hecho dejó de tener significado."⁷

En 1988 "se realizaron reformas al Código de Comercio con el propósito de incorporar parcialmente las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en Arbitraje Comercial, así como la Convención sobre el Reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros adoptada en Nueva York en 1958."⁸

3.- DERECHO MEXICANO

"Los principales antecedentes jurídicos del arbitraje en México son los siguientes:

A) La Ley General de Instituciones de Seguros.

⁶ González, María del Refugio. Op. Cit. pág. 50

⁷ Alcalá Zamora. Citado por José Luis Siqueiros. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CG. Pág. 201

⁸ Iniciativa de Derecho de Reforma y Adicionada diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, presentada por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados, el 31 de mayo de 1993. Conforme al artículo 71 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho para iniciar leyes corresponde al Presidente de la República, a los miembros de las Cámaras de Diputados y Senadores, y a los Congresos de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República y los Congresos de los Estados, inmediatamente pasarán a comisión. Las presentadas por los diputados y senadores estarán sujetas a los trámites que determine el correspondiente reglamento de debates.

En caso de reclamación contra una institución o sociedad mutualista de seguros, con motivo del contrato de seguro se deberá observar lo siguiente:

I.- Se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, cumpliendo las reglas que a continuación se señalan:

a) El reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con el que se correrá traslado a la empresa de que se trate la presentación de la reclamación ante la comisión interrumpida el plazo establecido en el artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

b) La empresa de seguros, dentro del término de cinco días contados a partir de aquel en que se recibe el traslado tendrá un informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el que se responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, el cual deberá presentarse por conducto de un representante legítimo:

c) Al recibir la reclamación, la Comisión ordenará a la empresa de seguros que, dentro del término de diez días constituya e invierta la reserva específica para obligaciones pendientes de cumplir, a menos de que a juicio de dicha Comisión fuere notoriamente improcedente dicha reclamación.

d) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días contados a partir de la fecha de recibo de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes."⁹

Si no comparece la reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la empresa de seguros, se aplicarán las sanciones previstas en la fracción VI de este artículo. Sin embargo, en la audiencia relativa, la empresa de seguros podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

⁹ Zamora Sánchez, Pedro. Arbitraje Comercial Internacional. Edit. Humanitas, Centro de Investigación y Posgrado. México 1988, págs. 75, 76 y 77.

Esta ley estableció en su artículo 135 y siguientes, un procedimiento que a partir de una reclamación conduce a la conciliación y al arbitraje voluntario, mediante la firma de un convenio común.

Al respecto, el numeral citado establece las reglas procesales que regirán durante el procedimiento arbitral iniciado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Dicho precepto legal, a la letra establece:

Si con motivo de no haber comparecido el reclamante a la junta de avenencia, la empresa de seguros solicita autorización a la Comisión para cancelar la reserva que se le hubiere ordenado constituir e invertir conforme al inciso anterior, mediante notificación personal se dará vista al reclamante, a fin de que dentro del término de cinco días manifieste lo que a su interés convenga. Una vez concluido dicho plazo, a solicitud de la empresa de seguros la Comisión en su caso, le autorizará a cancelar la reserva que se le ordenó constituir.

e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si esto no fuere posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo le designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas, el compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión;

f) Las delegaciones regionales de la comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y en su caso, el procedimiento arbitral escogido por las partes hasta la formulación del proyecto de laudo;

II.- En el juicio arbitral con amigable composición de manera breve y concisa se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La Comisión resolverá en conciencia y a buena fe guardada sin sujeción a formalidades especiales pero observando las formalidades del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación;

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acta ante la Comisión, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio, con excepción de sus artículos 1235 y 1296, a falta de

deposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo lo dispuesto por el artículo 617.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y de laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto el día siguiente de la notificación.

Con independencia de lo anterior en el compromiso arbitral de estricto derecho regirán los siguientes términos:

a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda a partir del día siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio;

b) La Comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos,

d) Tres días para demás plazos:

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la delegación regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

Una vez conocidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos, debió ejercitarse;

III bis.- En caso de que me deje de actuar por más de ciento ochenta días, operará la caducidad de la instancia;

IV.- La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley y no sean contrarias a la

moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia;

IV bis.- Si la reclamación resulta procedente y en la misma se demanda el pago de intereses, la aseguradora deberá cubrirlos a la tasa de interés que, a la fecha en que causé ejecutoria la resolución y hasta la fecha en que se realice el pago, resulte más alta de los documentos en que mantenga invertidas sus reservas técnicas. Dichos intereses deberán computarse desde el día siguiente al vencimiento del plazo al que se refiere el artículo 71 de la ley sobre el Contrato de Seguro;

V.- El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho admitirán como único recuso el de revocación;

VI.- El incumplimiento por parte de la empresa de seguros a los acuerdos o resoluciones dictadas por la comisión, en los procedimientos establecidos en el presente artículo, se castigarán con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de cincuenta a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal;

VII.- El laudo que condene a una empresa de seguros, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de su notificación; si no lo efectuare, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas impondrá a la empresa una multa hasta primer importe de lo condenado, sin perjuicio de lo previsto en la fracción siguiente;

VIII.- Corresponde a la Comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará pagar a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo, el monto de la reserva instituida e invertida en los términos de la fracción y de este artículo.

Si no fuera suficiente el monto de dicha reserva, la Comisión procederá al remate en bolsa de los valores depositados conforme a esta ley y, si ellos estuvieren afectos a las reservas de la empresa de seguros, ésta deberá reponerlos de acuerdo a lo que establece esta ley para la reconstitución de las reservas.

Los convenios celebrados ante la propia Comisión tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma, en términos de esta fracción; y

IX.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la comisión, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes".

Así, de esta manera, es el propio cuerpo normativo el que nos establece los parámetros sobre los cuales se desenvolverá el arbitraje. Observamos que en un principio se tratará de conciliar a las partes en conflicto y en caso de no llegar a un acuerdo entonces se les invitará a someter sus diferencias a arbitraje.

B) La Ley de Cámaras de Comercio y de Industria.

Esta Ley estableció en su artículo 49, Fracción V, la facultad para actuar por medio de árbitro o arbitradores, en los conflictos entre comerciantes e industriales.

"Artículo 49.- Las Cámaras tendrán como objeto:

I.- Representar los intereses generales del comercio o de la industria de su jurisdicción;

II.- Fomentar el desarrollo del comercio o de la industria nacional;

III.- Participar en la defensa de los intereses particulares de los comerciantes o industriales, según corresponda establecidos en la zona que comprenda la jurisdicción de la Cámara y prestar a los mismos los servicios que en los estatutos se señalan;

IV.- Ser órgano de consulta del Estado para la satisfacción de las necesidades de comercio o de la industria nacionales;

V.- Actuar por medio de la Comisión destinada a este fin, como árbitros o arbitradores en los conflictos entre comerciantes e industriales registrados, si éstos se someten a la Cámara en compromiso que ante ella se depositará y que podrá formularse por escrito privado;

VI.- Desempeñar, de conformidad con las disposiciones aplicables, la sindicatura en las quiebras de comerciantes o industriales inscritos en ellas;

VII.- Realizar las demás funciones que les señalen esta Ley o los Estatutos y las que se deriven de la naturaleza propia de la Institución".

C) La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior en México.

Esta ley, señaló la facultad a la Comisión para resolver en conciencia las quejas relacionadas con operaciones de comercio exterior. En este caso se establece como requisito previo: que hubiese habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje.

En realidad, Briseño Sierra, afirma que "el artículo 2º determina que presentada una queja, la Comisión emitirá dictamen después del procedimiento que se regula en los artículos 12 y 13, y lo turnará a la Secretaría de Industria y Comercio (ya denominada Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), a fin de que ésta ordene su publicación en el Diario Oficial de la Federación....".¹⁰

Artículo 2.- La Comisión tendrá las funciones siguientes:

I.-

II.-

III.- Intervenir en las condiciones y para los efectos que señale esta ley sobre las quejas relacionadas con operaciones de comercio internacional en que intervengan importadores o exportadores domiciliados en la República Mexicana y que se presenten por ellos en su contra.

IV.- Emitir dictamen, que se publicará, sobre las quejas a que se refiere la fracción anterior cuando no haya habido sometimiento expreso de las partes al arbitraje de las Comisión y, cuando haya tal sometimiento resolver en arbitraje dichas quejas dictando el laudo que corresponda;...".

Artículo 12.- Las quejas a que se refiere el inciso a), fracción III, del artículo 2o, deberán presentarse a la Comisión por escrito con una relación detallada de los hechos que lo motivan.

Recibida la queja, la Comisión citará a los interesados a una junta de avenencia en la que se tratará de que se llegue a un arreglo satisfactorio y, en su caso, de que se cumplan las obligaciones contraídas. De no obtenerse una solución en la citada junta, se procurará que las partes se sometan de manera expresa al arbitraje de la Comisión".

¹⁰ Briseño Sierra, Humberto. El arbitraje privado internacional en panorama del arbitraje internacional. Arbitraje Internacional. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1963 pag 75

Artículo 13.- Cuando haya sometimiento al arbitraje; se concederá a la demandada un plazo prudente para que conteste el escrito inicial, o bien el nuevo que se haya presentado para dicho arbitraje, producida la contestación o vencido el término correspondiente sin que me presente la misma, se fijará un plazo adecuado para que se ofrezcan y rindan pruebas, limitadas a los hechos materia de la queja la resolución o laudo, que será obligatorio y ejecutable ante los tribunales competentes, se notificará a las partes personalmente en las oficinas de la Comisión o en el domicilio en la Ciudad de México que ellos hubieren señalado; Si no se hubiere señalado domicilio podrá hacerse la notificación por lista que me fijará en los tableros de las oficinas de la Comisión".

D) El arbitraje en la legislación contemporánea.

Estas Leyes se han pronunciado por el arbitraje. El arbitraje, que podríamos llamar legal encuentra su régimen jurídico en las Leyes de Procedimientos Civiles y en la codificación, Civil y Mercantil.

El Código de Comercio es la primera legislación sobre la materia. Rige en toda la República a partir del 19 de enero de 1890. En los artículos 1050 y siguientes regula la materia procesal en lo mercantil.

El antiguo artículo 1051 disponía lo siguiente:

"...el procedimiento convencional será preferente a todos".

A falta de convenio sobre el procedimiento señalaba:

"...se observará lo dispuesto por el Libro Quinto del Código, y en defecto por el Código de Procedimientos Civiles".

Anteriormente la única referencia al arbitraje se hacía en forma accidental, como expresaron algunos autores, ya que el artículo 1053, fracción IX, establecía que:

"...para la validez de la escritura pública, póliza o convenio judicial, deberán indicar el Juez o árbitro que deba conocer del litigio para el que pacta el procedimiento".

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1989, el libro Quinto a que hacía referencia el artículo 1051, fue objeto de importantes reformas, ediciones y derogaciones, estableciéndose con toda claridad el procedimiento arbitral.

En efecto, el actual artículo 1051 del Código de Comercio establece:

Artículo 1051.- "...el procedimiento convencional será preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este Libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral."

Y se determinan las reglas sobre las cuales se regirá el procedimiento arbitral, contenidas en los artículos 1415 al 1437 del Título Cuarto del Código de Comercio, el cual fue adicionado por el mencionado decreto.

E) La Ley de Propiedad Industrial, también se refiere al arbitraje.

En sus artículos 271 y siguientes se refiere a los juicios civiles, y en una norma especial, la del artículo 272, sin referencia al Código de Comercio.

Artículo 271.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias civiles que se suscitan con motivo de la aplicación de esta ley; pero cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los Tribunales del orden común correspondientes.

Artículo 272.- Las acciones civiles que nazcan de la presente ley se tramitarán y decidirán sumariamente, mediante los procedimientos establecidos en los Códigos de Procedimientos Civiles Federal o Locales, según el caso.

F) También, en nuestra legislación, el arbitraje es aplicable a los conflictos suscitados por la aplicación de la Ley Federal sobre Derechos de Autor.

En este caso, con la participación de la Dirección General del Derecho de Autor, pueden resolverse los conflictos entre los autores, con las Sociedades o con los usuarios de las obras.

Al efecto, el artículo 133 de la citada Ley, a la letra establece:

"En caso de que surja alguna controversia sobre derechos protegidos por esta ley, se observarán las siguientes reglas:

I.- La Dirección General del Derecho de Autor invitará a las partes interesadas a una junta con el objeto de averiguarlas; y

II.- Si en un plazo de treinta días contados desde la fecha de la primera junta no se llegare a ningún acuerdo conciliatorio, la Dirección General del Derecho de Autor exhortara a las partes para que designen el árbitro. El compromiso arbitral se hará constar por escrito y el procedimiento arbitral preferente será el convenido por las partes.

El laudo arbitral dictado por la Dirección General del Derecho del Autor, tendrá efectos de resolución definitiva y contra él procederá únicamente el amparo. Las resoluciones de trámite coincidentemente que el árbitro dicte durante el procedimiento, admitirán solamente el recurso de revocación ante el mismo árbitro".

G) La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, dispone que las controversias que se susciten a propósito de la aplicación de esta ley, serán sometidas al arbitraje, conforme a su artículo 65.

H) La Ley del Mercado de Valores, en el capítulo VII, artículo 87, establece las reglas procesales del procedimiento en las controversias de las casas de bolsa y el público inversionista.

Artículo 87.- En caso de controversias entre una casa de bolsa y sus clientes con motivo de la contratación de servicios u operaciones, quedará a elección del inversionista acudir en vía de reclamación ante la Comisión Nacional de Valores, previamente al ejercicio de la acción que proceda ante los tribunales competentes. Las casas de bolsa estarán obligadas, invariablemente, a acudir a la vía de reclamación antes de ejercitar cualquier acción procesal, en contra de su clientela, salvo el caso de reconvencción. El procedimiento conciliatorio y el arbitraje previstos en este artículo se sujetarán a las reglas que a continuación se señalan:

I.- El procedimiento conciliatorio en la vía de reclamación se deberá agotar, de conformidad con las reglas que a continuación se señalan:

a) El reclamante presentará mediante escrito por duplicado ante la Comisión Nacional de Valores su reclamación, precisando los actos u operaciones que impugna y las razones que tiene para hacerlo. Con la copia del escrito de reclamación se correrá traslado a la otra parte.

La Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que la reclamación sea aclarada, cuando se presente de manera vaga, general o confusa.

La presentación de la reclamación interrumpirá la prescripción a que se encuentran sujetas las acciones de carácter mercantil o civil que sean procedentes;

b) La otra parte, dentro del término de nueve días hábiles, contado a partir de aquél en que sea notificada, rendirá un informe por escrito y en duplicado a la Comisión Nacional de Valores, en el que contestará en forma detallada todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación y que deberá ser suscrito en lo personal o por conducto de un representante legítimo.

La Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que cuando el informe no ~~satisfaga~~ lo dispuesto en el párrafo anterior, cumpla con el requisito ~~de que se~~ contesten en forma detallada todos y cada uno de los hechos reclamados.

La falta del informe cuando corresponda rendirlo al inversionista, se entenderá como no aceptación de la conciliación;

c) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia que se realizará dentro de los treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Si no comparece el inversionista reclamante, sin causa justificada, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias a juicio arbitral, siendo improcedente presentar nueva reclamación sobre el mismo caso;

d) El procedimiento conciliatorio se tendrá por agotado si cualquiera de las partes no concurre a la junta de avenencia, si al concurrir a la junta relativa argumentan su voluntad de no conciliar, o bien, si concilian sus diferencias. La Comisión Nacional de Valores levantará acta en la que se hará constar cualquiera de estas circunstancias y la terminación del procedimiento de conciliación;

e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuera posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo designen para resolver su controversia a alguno de los árbitros que les proponga la Comisión, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho.

El compromiso arbitral se hará constar en el acta a que se refiere el inciso anterior;

II.- En el juicio arbitral en amigable composición de manera breve y concisa, se fijarán ante el árbitro las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje, las que deberán corresponder a los hechos controvertidos en la respectiva reclamación e informe presentados a la Comisión.

El árbitro propondrá a las partes las reglas para la substanciación del juicio, respecto de las cuales las partes deberán manifestar su conformidad. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaraciones de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

El árbitro resolverá en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento;

III.- El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes mediante pacto celebrado ante el árbitro, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio, salvo su artículo 1419; a falta de disposición de dicho Código, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efectos al día siguiente de su notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho registrarán los siguientes términos:

a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del emplazamiento a juicio;

b) El árbitro dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos;

d) Diez días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes en la forma convenida en el pacto arbitral, y empezará a surtir sus efectos al día siguiente de que se realicen.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse;

IV. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido arbitraje. Para el ejercicio de esta facultad, podrá solicitar información documental sobre el caso concreto a la Comisión Nacional de Valores, sin que esto afecte el principio consagrado por el artículo 25 de esta Ley;

V. En el juicio arbitral de estricto derecho, el laudo sólo admitirá aclaración a instancia de parte, presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho admitirán como único recurso el de revocación;

VI. Derogada.

VII. El laudo que condene a una casa de bolsa, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de su notificación. Cuando sea impugnado conforme a la legislación aplicable y la resolución judicial que lo confirme haya causado estado, persistiéndose en su incumplimiento, la Comisión Nacional de Valores impondrá a la casa de bolsa una multa hasta por el importe de lo condenado; en caso de incumplimientos reiterados, la propia Comisión podrá suspender o proponer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se cancele la inscripción en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

VIII. Cuando se faltare al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación, o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes, para efectos de la ejecución de una u otra resolución;

IX. Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro conforme a este artículo, el reclamante podrá ocurrir desde luego a los tribunales competentes, y

X. La Comisión Nacional de Valores, en todo lo no previsto expresamente por la fracción I de este precepto, proveerá las medidas necesarias para el mejor desarrollo del procedimiento conciliatorio.

El incumplimiento por parte de una casa de bolsa a los acuerdos dictados por la Comisión Nacional de Valores dentro del procedimiento conciliatorio, se sancionará por la propia Comisión con multa administrativa de cien a tres mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Lo dispuesto en este artículo será igualmente aplicable a las controversias que puedan derivarse con motivo de la contratación de servicios u operaciones de los especialistas bursátiles.

1) La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al igual que los cuerpos anteriores, también establece un procedimiento arbitral para el caso de reclamaciones que formulen los beneficiarios de fianzas ante la comisión nacional de Seguros y Fianzas; bajo las siguientes reglas:

Procedimiento para iniciar juicio contra la institución

Artículo 93.- Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará lo siguiente:

I. El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;

III. Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley; y

IV. La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta Ley.

Artículo 94.- Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

I.- Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días hábiles, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia;

II.- Se concederá un término ordinario de prueba por diez días hábiles, transcurrido el cual actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días hábiles para alegar por escrito;

III.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles;

IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece el Código de Comercio;

V. Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas:

a).- Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días hábiles siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio; y

b) Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

VI.- El Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, son supletorios de las reglas procesales contenidas en este artículo y son aplicables al juicio todas las instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos;

VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación; y

VIII.- Las instituciones de fianzas tendrán derecho, en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, incluyendo todas las causas de liberación de la fianza.

J) Finalmente, la Ley Federal de Protección al Consumidor, otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor facultades para llevar a cabo un juicio arbitral para dirimir las controversias entre consumidores y proveedores. Al respecto, el artículo 24 establece las atribuciones de la institución social federal mencionada, nos dice:

Artículo 24.- La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

I.- Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores;

II.- Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;

III.- Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

IV.- Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado;

V.- Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor;

VI.- Orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores;

VII.- Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor;

VIII.- Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores;

IX.- Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado;

IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología;

X.- Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos;

XI.- Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de esta ley;

XII.- Celebrar convenios y acuerdos de colaboración de información con autoridades federales, estatales, municipales y entidades paraestatales, en beneficio de los consumidores;

XIII.- Vigilar y verificar el cumplimiento de precios y tarifas acordados, fijados, establecidos, registrados o autorizados por la Secretaría y coordinarse con otras dependencias legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones;

XIV.- Vigilar y verificar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas, pesas y medidas para la actividad comercial, instructivos, garantías y especificaciones industriales, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

XV.- Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

XVI.- Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta ley;

XVII.- Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores;

XVIII.- Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría;

XIX.- Aplicar las sanciones establecidas en esta ley;

XX.- Excitar a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicha excitativa; y

XXI.- Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos.

Artículo 117.- La Procuraduría podrá actuar como árbitro cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos.

Artículo 118.- La designación de árbitro se hará constar mediante acta ante la Procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición.

Artículo 119.- En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá libertad para resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado. No habrá términos ni incidentes.

Artículo 120.- En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso en el que fijarán las del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

Artículo 121.- El laudo arbitral emitido por la Procuraduría o por el árbitro designado por las partes deberá cumplimentarse o, en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario.

Artículo 122.- Sin perjuicio de las funciones de arbitraje que puede legalmente ejercer la Procuraduría, la Secretaría llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales. Dichos árbitros podrán actuar por designación de las partes o designación

de la Procuraduría, a petición del proveedor y del consumidor. En lo relativo a su inscripción y actuación se regularán por lo que disponga el reglamento de la presente ley.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación.

K) En cuanto a las Leyes Civiles.

El Título decimosexto del Código de Civil para el Distrito Federal, señala los casos de transacción así la regla general sobre la materia, en sus distintos numerales.

Así, no procede el arbitraje según dicho código.

Sobre el estado civil de las personas, art. 2948.

Sobre la validez del matrimonio, art. 2948 es susceptible de utilizarse en el caso de los derechos pecuniarios, art. 2949.

Sobre alimentos futuros. Pero procede sobre cantidades ya adeudadas, art. 2951

Por su parte, el art. 1950 del mismo ordenamiento legal antes mencionado declara la nulidad del arbitraje en los siguientes casos;

Sobre delito, dolo y culpa futuros (Fracc. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros (Fracc. II);

Sobre sucesión futura (Fracc. III);

Sobre una herencia, antes de haber visto el testamento si lo hay (Fracc. IV) y

Sobre el derecho a recibir alimentos (Fracc. V).".

En relación con la cláusula compromisoria; corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la misma. En forma independiente de los vicios en que pueda encontrarse el contrato. Asimismo, el artículo 630 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que los

árbitros están facultados para conocer de los incidentes indispensables para la prosecución del asunto.

El compromiso, por convenio o cláusula compromisoria, produce el efecto principal de eximir o paralizar a los Tribunales comunes. El artículo 620 del Código Procesal expresa:

Artículo 620.- "... que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante el se promueve el asunto ante el tribunal ordinario."

"El arbitraje comercial ha estado presente en la ley mexicana como la opción para resolver controversias entre comerciantes por mas de quinientos años. La institución arbitral se heredó de las españolas y las costumbres comerciales traídas a México después de la conquista."¹¹

El 22 de julio de 1993, es decir, trescientos años después de la creación del "Consulado de México se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, modificaciones y adiciones al Código de Comercio. Estas disposiciones están en vigor a partir del 23 de julio de 1993."¹²

De acuerdo con la Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles (Iniciativa) "la misma estaba de con la necesidad de consolidar la apertura de México al exterior. La iniciativa mencionaba que el proyecto internacional de México estaba imposibilitado para pasar por alto los nuevos retos políticos y económicos que moldeaban al escenario internacional, como parte de la modernización económica de México era necesario un profundo cambio legislativo que facilitará la incorporación del país en el flujo internacional del comercio."¹³

Esta iniciativa reconoce que la intensa red de las relaciones comerciales provoca la proximidad entre los diferentes países otorgando al arbitraje comercial mayor atractivo como un instrumento práctico y expedito para resolver controversias comerciales. Se enfatizan también las

¹¹ Para los propósitos de este trabajo "Código de Comercio" significa las disposiciones del Código de Comercio de México aplicables al arbitraje comercial en vigor a partir del 23 de julio de 1993; "Reglas CNUDMI" el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptado en 1976; "Reglas AAA" las Reglas de Arbitraje internacional de la Asociación Americana de Arbitraje, modificadas y en vigor a partir del 1 de abril de 1997; y "Reglas CCI" el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio internacional vigente a partir del 1 de enero de 1998.

¹² El Decreto decía literalmente: i) El Tribunal del Consulado queda disuelto; ii) Los jueces ordinarios conocerán de asuntos que anteriormente pertenecían a ese tribunal."

¹³ Citado en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados del primero de junio de 1993.

ventajas del arbitraje, entre otras, celeridad, costo económico definido, así como la profunda especialización, de acuerdo a una sociedad en pleno desarrollo. La iniciativa señala que el arbitraje comercial internacional ha probado su utilidad para la solución de problemas que no reciben una satisfacción adecuada en las soluciones tradicionales proporcionadas por el Derecho Internacional Privado.

Entre las consideraciones para la reforma al Código de Comercio se señalan los problemas generados cuando se solicita a un juez de un determinado país la aplicación del derecho extranjero como si fuese interpretado por un juez extranjero, situación que no ocurre en arbitraje, ya que el tribunal arbitral en la mayoría de los casos está formado por individuos calificados, especialistas en el campo del comercio requerido por el caso particular.

También se enfatizan en la iniciativa las dificultades para ejecutar una sentencia judicial extranjera, identificado que la ejecución de laudos extranjeros es más sencilla que la de las sentencias pronunciadas por autoridades judiciales, ya que los laudos arbitrales derivan del deber impuesto por las partes a un árbitro para resolver la controversia entre ellas. La experiencia ha mostrado que en la mayoría de los casos las partes voluntariamente cumplen con los laudos arbitrales.

La iniciativa señala que la principal virtud de la Ley Modelo es su reconocimiento internacional. Si cuando un contrato o la solución a una controversia se negocian, existe la propuesta de la aplicación de un Derecho Nacional y esta ley asimila la Ley Modelo, no habría necesidad de un estudio de una ley específica, eliminando temores y suspicacias. Una de las preguntas más importantes de las partes para determinar el lugar del arbitraje es la ley aplicable a éste; la reforma al Código de Comercio trata de promover a México como una sede de arbitraje comercial internacional ya sea que una parte mexicana esté involucrada o que el arbitraje trate con partes extranjeras.

Finalmente, las disposiciones actuales de arbitraje son aplicables al arbitraje nacional así como al internacional, debido al proceso de globalización de los mercados internacionales, como se señala en la iniciativa.

CAPITULO II

EL ARBITRAJE

1.- CONCEPTO

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que el arbitraje "es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional"¹⁴.

El arbitraje es "aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen, por medio de una declaración de voluntad que reúne determinadas circunstancias, que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento establecido, por tercero o terceros al que o a los que instituyen juez o jueces de sus contiendas y a cuya decisión (laudo arbitral) se someten expresamente, ya sea ésta dictada conforme a derecho o conforme a equidad"¹⁵.

El arbitraje "es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares. Es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las partes para componer las diferencias que las separan. En contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en consecuencia y el procedimiento en derecho."¹⁶

Es el "instituto mediante el cual el Derecho Procesal faculta a quienes se encuentran en controversias para designar los jueces que la resolverán y para establecer los mecanismos con que éstos deberán

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, 15ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 2001 pág. 198

¹⁵ González Soría J. La Intervención judicial en el arbitraje, Recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral. Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1988. pág. 55

¹⁶ Briseño Sierra Humberto. El arbitraje comercial, doctrina y legislación. Edit. LIMUSA, México, 1988. pag. 12

actuar para lograrlo, quedando las partes obligadas por imperio de la Ley a respetar el fallo que dicten."¹⁷

Es importante señalar que este autor venezolano, atribuye al arbitraje una naturaleza procesal y no contractual, a diferencia de otros autores que lo consideran al arbitraje como un solo acuerdo de voluntades en el cual no interviene el imperio del derecho público.

En un sentido amplio, el arbitraje puede ser definido como la manera de solucionar una controversia mediante una decisión obligatoria para los litigantes, dictada por un tercero al cual las partes le han confiado la solución del problema.

Este tercero que puede encarnarse en un árbitro único o en varios árbitros, se elige especialmente para ese fin. Cabe utilizar el arbitraje para solucionar uno o más controversias previamente suscitados, o para dilucidar los que eventualmente puedan ocurrir en el futuro.

En un sentido más restringido, el arbitraje es un modo de solucionar conflictos sobre la base del respeto del derecho, por jueces elegidos por las partes e investido por ellas del poder de dictar una decisión jurídicamente obligatoria.

Como el arbitraje abarca hechos extranacionales, es decir, hechos que ponen en contacto dos o más sistemas jurídicos internos, nos encontramos ante el arbitraje internacional.

El juicio arbitral o arbitraje es definido como "...un medio o una técnica mediante el cual trátase de resolver las diferencias surgidas entre las partes o a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona o comisión, no investidas de autoridad jurisdiccional."¹⁸

Desde nuestro punto de vista el arbitraje es una institución jurídica tendiente a resolver una controversia presente o futura y que ha sido previamente determinada por las partes; también emana de la voluntad de las partes, la facultad que se le atribuye al árbitro para juzgar no ha sido otorgada por el Estado, sino por la voluntad de las partes tal y como se encuentra señalado en el Título IV del Libro Quinto del Código de Comercio.

¹⁷ Gabalón, Frank. El Arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles. Paredes Editores. Caracas, Venezuela 1987, pag.15.

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo 1 (A-E). Op. Cit. pag. 180.

El árbitro debe ser imparcial, es decir, no tener ningún conflicto de intereses respecto a las partes o a la materia misma del arbitraje, el arbitraje se puede desarrollar a través de tribunal unitario o colegiado, según acuerdo de las partes; puede manifestarse a través de una cláusula compromiso o un acuerdo independiente; el árbitro puede juzgar conforme a derecho o por equidad y las partes estarán obligadas a respetar y cumplir el laudo que se dicte.

Las características principales del juicio arbitral o arbitraje son:

a) Las partes en conflicto deciden voluntariamente cometer sus diferencias a la decisión de otro particular.

b) El sujeto designado por las partes para decidir el conflicto carece de autoridad jurisdiccional.

En cuanto a esta última característica debemos hacer notar que en opinión nuestra el árbitro solamente carece de un elemento jurisdiccional.

Por considerar inconveniente adentrarnos al análisis de la jurisdicción y para efectos de nuestro estudio bástenos saber que la jurisdicción se compone de tres potestades: i) Facultad de conocer del negocio facultad para resolver el negocio y ii) Facultad de imperio para ejecutar o, iii) Hacer efectiva la sentencia si no se cumple espontáneamente.

Pues bien, si decimos que el sujeto (arbitro) que habrá de decidir el conflicto, carece solamente de un elemento de la jurisdicción y no totalmente de ella es porque carece de imperio, ya que no podrá ejecutar o hacer efectivo por el mismo el fallo (el laudo arbitral) sino que tendrán que remitirse las actuaciones al juez de primera instancia para que éste haga efectivo el laudo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

En este capítulo hablaré de las principales corrientes que tratan este tema, así como los fundamentos que apoyan las diversas doctrinas.

La doctrina tradicional ha centrado su discusión en dos cuestiones: i) ¿Es el arbitraje una institución jurisdiccional? o por el contrario; ii) Su origen es contractual.

Se trata de una cuestión que se ha planteado en todos los ámbitos nacionales en coacción de legislarse acerca del arbitraje comercial. Las

divergencias internas se reflejan necesariamente en la esfera internacional, aunque en éste campo la investigación debe ser efectuada según los intereses del comercio internacional, buscando una solución que le sea propia y se obtenga al margen de las consideraciones particulares que tal o cual sistema abarca a su favor o en su contra.

Sobre la naturaleza del arbitraje comercial se han sentado tres posiciones, las que en forma esquemática se señalan a continuación, indicándose los argumentos en pro y en contra que alrededor de ellos se esgrimen.

a) El arbitraje es una institución de naturaleza contractual.

Básicamente consiste en una serie de actos contractuales de la esfera privada. Esta concepción es seguida por la jurisprudencia francesa, italiana, alemana, británica y española, entre otras.

El fundamento de la naturaleza contractual del arbitraje radica en el convencimiento de que este modo de regular las controversias entre las partes representa, en último término, un acuerdo de voluntades entre particulares para llevar a cabo este procedimiento, por considerarlo el más conveniente a sus intereses. Se funda en el llamado principio de la autonomía de voluntad. Las partes pueden, de mutuo acuerdo, elegir la persona del árbitro o árbitros, indicar la ley que regulará su litigio y el lugar donde funcionará el tribunal. Algunas sentencias inglesas han reconocido la facultad de los particulares de elegir la ley aplicable al caso, aunque ella no tenga punto alguno de contacto con el problema sometido a arbitraje. Así mismo, los centros de arbitraje alemanes han fallado acerca de cuestiones que no presentan ninguna relación con Alemania.

Según esta tesis, la sentencia arbitral no sería una verdadera sentencia, tal como lo son las dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esta posición supone algunas limitaciones establecidas por la propia ley, con el fin de circunscribir la libertad de las partes.

El problema que surge es el de interpretar cual ha sido la voluntad de los contratantes con relación a la ley aplicada para la de litigio que se indican con claridad y precisión, cuál será la ley que regulará un eventual difiriendo, pero en otras esa tensión falta. Se debe entonces declarar cuál ha sido la voluntad de las partes. ¿Será la ley del lugar donde el contrato se ha celebrado, o más bien, aquel donde deba de ser ejecutado? ¿O, por el contrario, la autoridad del lugar donde el compromiso arbitral ha sido suscrito será lo que determinará la aplicación de sus leyes en el caso concreto? También puede proclamarse una divisibilidad del contrato,

haciendo regular las condiciones por una legislación y las consecuencias por otra.

Desde el punto de vista teórico, tanto esta posición como las otras que se verán a continuación, presentan flancos a la crítica, porque ellas tienen el defecto común de partir de principios derivados del derecho interno, cuando en el arbitraje comercial internacional debe privar una concepción internacionalista que tenga en cuenta los intereses del comercio internacional. De manera que las soluciones no deben extraerse del planteamiento de un "conflicto de leyes", sino que se debe buscar elementos directamente fundados en un texto de derecho internacional que regule minuciosamente las diferentes etapas del procedimiento arbitral.

b) El arbitraje constituye un procedimiento de naturaleza jurisdiccional.

Esta posición es la consecuencia de un criterio eminentemente territorialista, según el cual los árbitros actúan dentro del marco de la soberanía estatal. Esta teoría asimila el arbitraje a un verdadero juicio quedando el acto sujeto a todos los procedimientos y recursos establecidos en materia judicial.

De acuerdo a los sostenedores de esta posición, de aceptarse el punto de vista contractual, el laudo arbitral sería un proyecto de sentencia, la cual adquiriría su verdadero contenido cuando fuera homologada por los tribunales judiciales, confiriéndosele en ese momento un carácter imperativo. Esta opinión confunde la validez del acto con su eficacia. Un acto puede ser válido aunque no sea eficaz esto último puede depender de actos posteriores.

La consecuencia más importante que se desprende, es combatida por la mayoría de la doctrina, es la estrecha vinculación que contempla para con las leyes del lugar donde se desarrolla el proceso arbitral *lex fori*. Esta dependencia del arbitraje respecto de la ley del lugar, sin hacer una distinción entre la parte convencional y la parte procesal, puede rozar el orden público, quitando al arbitraje la flexibilidad necesaria que debe poseer en el ámbito internacional. Imagínese un arbitraje sujeto a la ley del país (A), cuya sentencia deba ejecutarse en el país (B), considerando éste que el procedimiento seguido en el país (A), adolece de fallas fundamentales que impiden que se ejecute en su jurisdicción. Esta posición tiene, además, el defecto de que en muchas oportunidades el lugar donde se desarrolla el proceso no se encuentra establecido en el compromiso, siendo con frecuencia elegido en forma accidental y sin

tener ninguna vinculación con el litigio en sí; se trata de un aspecto accesorio e incierto, al cual no conviene considerarlo como pivote de todo el procedimiento.

c) El arbitraje es un procedimiento que se desarrolla en dos etapas: Una privada y otra pública.

Cierta parte de la doctrina sostiene esta híbrida posición, considerando que el arbitraje, en su fase inicial, se trata de un mecanismo privado, dependiente de la voluntad de las partes. Posteriormente, al entrar en el aspecto procesal propiamente dicho, comienza su faz pública, exigiéndose el contralor del poder estatal, como ocurre en los Estados Unidos, donde el procedimiento arbitral se encuentra sometido a un contralor jurisdiccional.

Si se deseara calibrar la importancia de una y otra etapa, la faz privada -contractual y la pública jurisdiccional, la tendencia predominante sería la de dar primacía al aspecto contractual del arbitraje, tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia reciente de los tribunales franceses y en el campo doctrinario, el Instituto de Derecho Internacional en sucesión de Amsterdam en 1957.

El arbitraje se encuentra vinculado a dos instituciones que presentan rasgos comunes con él: i) Por un lado las sentencias judiciales, emanadas de una autoridad pública; por otro lado; ii) El contrato, acto típico del derecho privado.

2.1- EL ARBITRAJE COMO INSTITUCIÓN JURISDICCIONAL

Los autores que consideran al arbitraje como una institución eminentemente jurisdiccional, asocian las funciones del árbitro a las del juez estatal. El fin del árbitro es impartir justicia en la controversia ante él sometida y aquélla es una función pública; el Estado permite que los particulares sometan sus controversias ante un juez particular cuyas atribuciones provienen no solo del acuerdo de los particulares sino además, la ley reconoce y permite que los particulares sometan sus diferencias a la decisión de otra persona de la misma calidad.

Las decisiones emitidas por los órganos privados constituyen verdaderas sentencias judiciales, aún cuando la característica principal de las sentencias judiciales sea el imperium que es la potestad soberana de hacer cumplir sus decisiones de manera coactiva, de lo cual carecen las resoluciones emitidas por los órganos privados antes mencionados; pero

"...el hecho de que éstos no sean autoridades no es razón suficiente para negarles el atributo de la jurisdicción, ya que el Estado está facultado para realizar determinadas funciones públicas cuando así convenga al interés general".¹⁹

Para los autores de esta corriente, entre los que destacan Ugo Rocco, Alcalá-Zamora y Pallares, el arbitraje es una jurisdicción extraordinaria de carácter público; atribuyendo al árbitro función jurisdiccional, equiparándolo al juez, igualando su cometido y hasta reputando el laudo como una resolución judicial y para algunos una sentencia perfecta de declaración.

El fundamento principal de esta corriente que encuadra al arbitraje en el terreno jurisdiccional es que si en el proceso se trata de resolver conflictos mediante la decisión de un tercero que es un juez, entonces el arbitraje es un proceso y el árbitro sería su Juez.

El destacado autor español, defensor de este argumento Fenech, "nos dice que la cuestión de la naturaleza del arbitraje está mal planteada, pues se suele determinar atendiendo al contrato de compromiso y a la relación o contrato existente entre las partes y árbitros designados, que se perfecciona por la recepción o aceptación de éstos."²⁰

Nos sigue diciendo el mismo autor que el punto de partida debe ser la función de los árbitros. Los árbitros se designan para que resuelvan un conflicto de intereses entre las partes o pretensiones contrarias formuladas por dichas partes; en definitiva para resolver una controversia. Pero estas controversias pueden ser económicas y jurídicas, principal distinción que escoge éste autor para defender su postura.

En este sentido, para este autor que comentamos, las partes tienen poder para resolver las económicas y cuando delegan este poder en un tercero. Obra éste como representante de aquellos, ya que le han dado lo que efectivamente tienen. En cambio, cuando la controversia es jurídica, las partes sólo pueden acudir a la transacción o a un tercero que con un poder que deriva del Estado y no de las propias partes que no pueden dar lo que no tienen, resuelve la controversia que las partes no pueden resolver por sí mismas. La solución de una controversia económica por las partes o por el árbitro, y la solución de una controversia jurídica por medio de la transacción, sólo se caracterizan en general por su obligatoriedad para las partes.

¹⁹ Ovalle Favella, José. Derecho Procesal Civil. Edit. Oxford, México, 2001.

²⁰ Fenech, Revista Internacional de Derecho Comparado. No. 3. Barcelona. Julio- Diciembre 1954

Prosigue diciendo que, en ciertos casos, para dar mayor efectividad a estas soluciones, que podríamos llamar privadas: el ordenamiento jurídico otorga al título en que se ha documentado la convención o solución, un nuevo carácter, que es el de la ejecutabilidad; pero esta ejecución permite la llamada oposición por medio de un determinado número de excepciones de fondo o forma; o sea, que la ejecutabilidad no es total o incondicionada sino que en cierto modo condiciona el resultado de la oposición. La sentencia, en cambio, por ser el modo de resolución encomendado al tercero, cuyo poder le viene del Estado y no de las partes, se caracteriza: por la obligatoriedad, al igual que las demás soluciones; por la ejecutabilidad incondicionada, y por una imperatividad frente a los demás jueces o titulares del órgano, que se conoce con el nombre de cosa juzgada.

Podría decirse, que también la transacción produce efecto de cosa juzgada, pero, aunque lo diga la ley, el término es equivoco y no refleja una identidad conceptual con la cosa juzgada producida por la sentencia. La cosa juzgada de la transacción que no puede hacerse valer, por ejemplo, por medio de la excepción de cosa juzgada en el proceso civil, ni tratarse por el procedimiento incidental, quiere decir que el juez viene obligado a tener en cuenta la decisión de las partes y a no contradecirla aunque la crea injusta; pero esta piensa que la cosa juzgada no impide que el juez valore la validez del propio contrato de transacción y que estime su falta de causa que ha sido otorgado con dolo, etcétera.

En cambio, el juez no puede revisar el proceso que ha culminado en sentencia. En este sentido, nos dice este autor, es en el que se puede hablar de cosa juzgada. Así, cuando ya sea de derecho las partes designan un árbitro o unos árbitros, ya de equidad, se comprometen a someterse a su decisión. O sea, admiten la obligatoriedad de la resolución o laudo que al efecto emitan; tiende a resolver la controversia jurídica no económica en la misma forma y con los mismos caracteres que el juez en la sentencia, o sea, con ejecutoriedad incondicionada y con efecto de cosa juzgada plena. Por tanto, es evidente que el poder de decidir obligatoriamente, con efecto de cosa juzgada y ejecutoriedad incondicionada, sólo puede avenirlo a los árbitros del Estado, y que la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional.

Fenech "concluye su postura con la jurisdiccionalidad del arbitraje y con la admisión de ser éste una institución de derecho público, lo mismo por su efecto positivo que por el negativo."²¹

²¹ Fenech, Op. Cit.

Otro postulante de esta corriente, Serra Domínguez piensa que la particularidad de "la jurisdicción arbitral se pone de manifiesto, y se explica jurídicamente, considerando que los árbitros poseen tan solo autoridad, pero les falta potestad, que es atributo exclusivo del Estado. Podrán por tanto, los árbitros realizar todos aquéllos actos para los que baste la simple autoridad, y deberán solicitarse la cooperación de los tribunales respecto de aquéllos otros que requieran la potestad. Con ello queda explicada la necesaria intervención de los tribunales ordinarios para la ejecución de los laudos arbitrales. Las sentencias absolutorias, las declarativas y las constitutivas en sentido amplio, dictadas por los árbitros, gozarán de plena eficacia jurídica sin necesidad de la intervención de órgano alguno del Estado."²²

Por último, sigue diciendo este autor la demostración más clara de la existencia de jurisdicción en el arbitraje nos la proporciona la concurrencia simultánea de juicios y cosa juzgada. Existe un juicio jurídico del árbitro sobre un problema concreto sometido a su consideración.

2.2.- EL ARBITRAJE COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO MATERIAL

Para esta corriente entiende que la jurisdicción es una función exclusiva de la soberanía; que el laudo no es acto jurisdiccional ni declara derechos y que los árbitros no son funcionarios del Estado, la institución se limita a resolver un conflicto privado entre las partes.

Los protagonistas de esta postura, principalmente Chiovenda, Wach y Guasp, sostienen el principio de la autonomía de la voluntad expresada de conformidad con la ley.

Los contractualistas afirman que son las partes quienes extraen la solución de los litigios de la investigación, estatal para ellos decidir las reglas que habrán de seguir y designar a los árbitros que emitan una resolución al conflicto. De esta manera es una convención entre las partes la que da las facultades de decisión al Juez privado, "... su decisión es completamente autónoma y es esta convención la que asegura su ejecución, por lo tanto no puede asignársela otra naturaleza que la contractual."²³

²² Serra Domínguez. Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Estudios de Derecho Procesal. Edit. Ariel 1969. Barcelona. pág. 580.

²³ Zamora Sánchez. Pearo. Op. Cit. pág. 27

En cuanto a la sujeción de las partes a la decisión del tercero hemos de entender el que las partes no podrán revocar lo puesto en ellas que libremente se comprometieron a sujetarse a la decisión privada.

Y es el propio Estado el que mediante la homologación o visto bueno sancionador al laudo arbitral esta reconociendo la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, para proceder a su ejecución forzosa.

El acto de homologar significa que el juez hace un examen del procedimiento seguido en el arbitraje, para verificar que durante éste no se violaron los principios constitucionales de legalidad y que el laudo dictado por el árbitro es justo y por ser una resolución que resuelve el negocio o los negocios sujetos al arbitraje, aún cuando la ley no lo de término en forma expresa, debe contener todos los requisitos formales que a las sentencias atribuyen la Ley y la Doctrina.

En este orden de ideas, cuando el laudo no es cumplido por el obligado, ente la renuencia de éste el que obtuvo el laudo arbitral favorable acude ante la jurisdicción ordinaria para solicitar ejecución mediante la vía de apremio.

La vía de apremio la podemos entender como el procedimiento especial establecido por la ley que tiene por objeto la ejecución forzosa de la sentencia, de laudos arbitrales, transacciones, convenios judiciales con fuerza de sentencia y en general todas aquellas resoluciones que dan lugar a la ejecución por el órgano jurisdiccional.

Este procedimiento, en cuanto a todas las instituciones mencionados lo examinaremos brevemente en cuanto hace a nuestra materia de estudio.

El Código de Procedimientos Civiles de cada Estado, aplicables supletoriamente al procedimiento mercantil, determinan las bases procesales que regirán durante la tramitación de la vía de apremio.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 500 establece:

Art. 500.- Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o terceros que hayan venido a juicio por cualquier motivo que sea. Esta disposición será aplicable en al

ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de laudos emitidos por dicha Procuraduría.

Ahora bien, el mismo cuerpo legal adjetivo autoriza que los laudos arbitrales puedan ser ejecutados ocurriendo a la vía de apremio, ya que en su artículo 533 dispone:

Artículo 533.- Todo lo que en este capítulo se dispone respecto de la sentencia, comprende las transacciones, convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales.

La competencia para fijar el conocimiento judicial de la ejecución de un laudo arbitral está determinada por el artículo 504 del mismo Código, que a la letra dispone:

Artículo 504.- La ejecución de las sentencias arbitrales, de los convenios celebrados ante la Procuraduría del Consumidor y de los laudos dictados por ésta, se harán por el juez competente designado por las partes o, en su defecto, por el juez del juicio.

Las reglas procesales en cuanto hace a los términos, formas y recursos en la vía de apremio se encuentran establecidas por el capítulo V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 500 y siguiente.

Prosiguiendo con la idea, se considera por estos autores de la corriente contractualista que el arbitraje es la institución singularmente imparcial y la más aceptada que posee las cualidades necesarias para una adecuada solución de las controversias comerciales al permitir la intervención de personas experimentadas y especializadas en la materia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo órgano judicial en nuestro país, ha negado el carácter jurídico del arbitraje y siguiendo las ideas de Chiovenda afirma que como consecuencia del compromiso arbitral "... se sustituye el proceso con algo afín a él, en su figura lógica, supuesto que en uno y otros casos se defina una contienda mediante un juicio ajeno; Sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia ni delegada; la facultad que usa se derivan de la voluntad de las partes; expresada de acuerdo con la ley, y, aún cuando la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse ejecutivo por la mediación de un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipare al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una

equipare al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas previstas por la ley."²⁴

Del contenido de la tesis, se puede apreciar que bajo el criterio de la Corte, para que el laudo emitido por el árbitro sea jurídico, es necesario que en el procedimiento a su emisión se hayan respetado las formalidades esenciales del procedimiento, tales como la posibilidad de ser oído en defensa (audiencia) y la oportunidad probatoria.

Al respecto, la postura del notable escritor español J. Guasp nos dice que "...el arbitraje en su unidad y en cada uno de sus factores componentes pertenece de lleno al Derecho material, siendo únicamente procesal la actividad, cuando existe, de reconocimiento y dotación de eficacia al laudo por el juez."²⁵

Guasp, "ha sido un gran defensor en su país del carácter privado del arbitraje, argumentando que es esencia del proceso crear una institución de Derecho Público de tal modo que la obra del juez valga jurídicamente como emanación de la soberanía del Estado y, por tanto, que la fuerza de obligar que el juez imprime a sus decisiones, no le viene de la voluntad de los sujetos que a él acuden, sino de la voluntad de los órganos públicos constitucionalmente creados a tal efecto."²⁶

Al respecto, la línea de pensamiento de este autor es la siguiente:

Comienza afirmando que "...cuando se dice un juez, o que el arbitraje es un proceso, nos encontramos más bien en un terreno metafórico, más que taxativamente científico. Pero, estrictamente hablando, el árbitro no es un Juez ni el arbitraje es un fenómeno procesal."²⁷

Asigna este tratadista al arbitraje un papel netamente sustantivo. Dice que hay que reconocer que el derecho material no ha sabido darse cuenta exactamente del papel que debía asignar al arbitraje dentro del cuadro de sus instituciones privativas. No ha sabido, en efecto asegurar a la institución arbitral un encuadramiento satisfactorio en el total de los fenómenos que regula el código civil y es cuando se trata del compromiso dentro de los parajes destinados a los contratos, por esa parca regulación,

²⁴ Ovalle Favela José. Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1933, pág. 852.

²⁵ Ferrer, Fernando. Los Arbitrajes de Derecho Privado, Edit. Vizcaina, S.A., Bilbao, 1954, pág. 27.

²⁶ Guasp, Jaime. El Arbitraje en el Derecho Español, Edit. Boch, Barcelona, 1956, pág. 22.

²⁷ Guasp Jaime. Op. Cit. pág. 22.

que solo alude a uno de los elementos y no a todos los que integran el arbitraje.

Entonces, ¿Qué puesto ocupa el arbitraje en el derecho llamado sustantivo, en el derecho privado?

Para determinarlo hace una doble consideración: (i) una de función y (ii) otra de estructura.

Atendiendo a la función, puesto que se trata de un concierto de voluntades que produce efectos jurídicos, la categoría del contrato es, desde luego, el término propio donde el arbitraje se puede asentar. Pero, ¿Qué clase de contrato?

Este connotado autor realiza una explicación de los contratos, atendiendo a sus funciones: ciertos tipos contractuales se proponen crear una afinidad jurídica especialmente estrecha entre las partes; son, afirma, fenómenos de fusión o de ascensión a una superior unidad, a la que representan las partes contratantes aisladas (anabolismo o construcción jurídica), cuyo tipo fundamental es el contrato de sociedad. Otros contratos son de riguroso enfrentamiento, de radical oposición entre las partes contratantes (metabolismo o intercambio jurídico), cuyo tipo fundamental es la compra-venta. Hay un tercer tipo contractual, en virtud del cual las partes no ascienden, sino que descienden; no se funden, sino que se disuelven (catabolismo o destrucción o de resolución), lo que incluye a todos los contratos de decisión, a todos los tipos de liquidación de los conflictos sociales. Y en este tercer tipo se incluye la figura arbitral.

Atendiendo a la estructura, el procedimiento que encierra el arbitraje es la causa de que los civilistas manejen con dificultad la institución. En los tiempos en que procedimiento y proceso se confundían, el que el arbitraje fuera una institución que se desarrollara por medio de un procedimiento, era una razón para adscribirle al mundo del proceso distinguiendo, como hoy se hace unánimemente, entre procedimiento y proceso, la estructura procesal no hay razón para asignarle al mundo del proceso. Sencillamente se trata de un contrato con tracto procesal. ¿En qué consiste este tracto o coordinación procesal? Tan solo, dice este destacado procesalista que cada uno de los elementos que componen este tracto del procedimiento funciona como requisito de admisión del siguiente y como condición de eficacia del anterior. Y es esta coordinación procesal la que sé da en el arbitraje, porque la obra arbitral no puede verificarse caprichosamente a libertad de los distintos contratantes, sino que en ella han de escalonarse procesalmente las distintas prestaciones de los diversos sujetos que en el arbitraje intervienen.

T. Ogayar, junto con Guasp, también ha defendido con énfasis la naturaleza privada y contractual del arbitraje. Para este autor el proceso tiene por objeto "la satisfacción por el poder público de las pretensiones de un particular. La actuación del juez tiene eficacia jurídica como encarnación de la soberanía del Estado, hasta el punto que la fuerza de sus decisiones radica en ser órgano del poder público, con o contra la voluntad de las partes y sus sentencias valen, no por el procedimiento o aceptación de los litigantes, sino por la potestad de imperio que éste le concede. En el arbitraje no ocurre así pues si los árbitros pueden imponer su parecer a las partes, si el laudo es obligatorio para éstas, es porque ellas quisieron previamente que las obligara."²⁸

No es, pues, el árbitro un juez ni el arbitraje un fenómeno procesal; hay que incluir el arbitraje en el campo del Derecho material o sustantivo en la esfera del Derecho Privado, y dentro de éste en el campo contractual.

2.3.- EL ARBITRAJE COMO INSTITUCION SUI GENERIS (JURISDICCION CONVENCIONAL).

A la par de las dos corrientes tradicionales, una tercera se alza para armonizar y ensamblar ambas posiciones antagónicas. Surge de esta manera la corriente ecléctica, la cual sostiene que el arbitraje es de naturaleza mixta.

Esta postura ecléctica establece la libertad suficiente para preferir una solución práctica a la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de nuestra institución ya que "... si por una parte llega justificadamente a refutar la jurisdicción de los árbitros como negocio privado y por otra rechazan la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado, establece sin embargo, una constitución sui generis, que en la técnica se denomina jurisdicción convencional."²⁹

De esta forma, al establecer que el arbitraje es una figura de naturaleza mixta o como se denomina técnicamente una jurisdicción convencional, tenemos que distinguir en la génesis de esta figura varios momentos diferentes:

"El arbitraje interesa a la administración de justicia. Por esta razón, se afirma que en el arbitraje intervienen dos convenciones: por una parte, la

²⁸ Ogayar T. Recursos contra el laudo arbitral. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 2, Madrid, 1963 pág. 1577

²⁹ Ferrera Fernando. Op. Cit. pág. 26 y 27.

autonomía de la voluntad o convención arbitral; y por otra, la convención suscrita entre las partes y el tercero o árbitro. Lo que se denomina *receptum árbitro*.

De esta manera, la naturaleza mixta del arbitraje consiste en estas fuentes de poder: la intervención de las partes por libre voluntad, y el compromiso entre éstas y el árbitro."³⁰

Entonces, en un primer momento las partes pactan someter sus diferencias a la decisión del árbitro que es negocio del Derecho Privado. En un segundo momento, esa voluntad inter- partes toma forma en un documento y se encamina a lograr un acto de marcada condición receptiva (la aceptación por el árbitro), que engendra un vínculo entre los litigantes y el árbitro y, que se asemeja a un mandato; por último, en un tercer momento "... investidos los árbitros de un poder que está en potencia en la ley que así lo reconoce, pero que se traduce por obra del compromiso, ejercen una actividad pública, la de juzgar; y ello porque el estado, al ejercer la tutela jurídica sobre los ciudadanos, así puede valerse de funcionarios que, en todo caso, asumen la potestad jurisdiccional, como de personas a quienes, concurriendo determinadas circunstancias atribuye la facultad de juzgar, para un caso concreto."³¹

En conclusión, los argumentos de esta corriente ecléctica se pueden sintetizar de la siguiente forma:

A) El arbitraje es convencional desde el momento en que las partes celebran un contrato o pacto de compromiso arbitral que es negocio de Derecho Privado; así como también aquel otro acto que engendra un vínculo obligacional entre litigante y el árbitro, y que crea una relación de servicios desde el instante en que se da la aceptación por el tercero designado para dirimir la controversia.

B) Es jurisdiccional, no tanto por la función, que desarrollan los árbitros como por la especial eficacia que el Derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que brotan del Derecho contractual o privado, y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley respectiva la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, mediante la homologación.

Para Jaime, Guasp.- "el arbitraje es un fenómeno procesal, sino material o sustantivo, que por razón de la función constituye un contrato de decisión mientras que por su estructura constituye un contrato de tracto

³⁰ Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. pág. 28 y 29.

³¹ Gómez Lara, Ciriano. Op. Cit. pág. 43

procedimental. Pero no existe un único contrato, el principal de compromiso, sino además, un segundo contrato, consistente en un mandato y de prestación de servicios, que a final de cuentas se inclina por el primero."³²

Estamos de acuerdo con las características que señala Jaime Guasp, en cuanto al compromiso que es sin lugar a dudas, un contrato, ya que reúne los elementos esenciales de todo contrato, como son el consentimiento y el objeto. Asimismo, existe otro contrato llamado arbitraje, que es el que celebran por un lado las partes que celebraron el compromiso y, por otra, la designación de los árbitros designados por las partes, en el cual se perfecciona al aceptar éste o estos su cometido.

Para Serra Domínguez, el arbitraje no vive dos momentos " el contractual y el jurisdiccional, sino que reconocen la semejanza entre la función de los árbitros y la del juez y se inclinan en considerarlas en un mismo plano, pero con naturaleza jurídica diversa".³³

Asimismo, Carnacini -Vasseti, sostiene que "...la función de los árbitros tiene carácter público, pero éste depende formalmente del decreto del pretor. No es concebible una función pública que surja de un negocio entre partes privadas como es el compromiso, sin una consagración por parte de los Organos del Estado soberano".³⁴

Mortara nos dice que, "...los árbitros en el momento de juzgar, no representan a las partes, sino a la soberanía que administre la justicia guiada por criterios totalmente impersonales. El consentimiento de las partes es el motivo por el cual el Estado otorga a los árbitros jurisdicción, pero ésta deriva del Estado, no de las partes."³⁵

Uggo, Rocco, considera que al "...inferir el carácter de la función de los árbitros, del carácter del negocio jurídico creado por las partes, pues entonces lógicamente no podría admitirse la actividad arbitral como pública, ya que las partes no confiere a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas mismas no tienen, y que por lo tanto, en ningún caso podrían transmitir a los árbitros; las partes obran dentro de los límites de su autonomía privada, dando ser a una convención privada, que en sí misma no produce entre las partes efectos jurídicos privados.

³² Guasp, Jaime. El arbitraje en el derecho español. Citado por Serra Domínguez, Manuel. Op. Cit. pág. 574.

³³ Serra Domínguez, Manuel. Op. Cit. pág. 576.

³⁴ Carnacini, Vasseti. Arbitri in nuove digesto italiano. Citado por Serra Domínguez, Manuel. Op. Cit. pág. 576.

³⁵ Mortara. Commentario del Codice e Delle Leggi di Procedura Civile.. citado por Serra Domínguez, Manuel. Op. Cit. pag. 578.

Los efectos de derecho público, esto es, el conferir poderes jurisdiccionales a los árbitros, queda fuera de la voluntad de las partes, las cuales da el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, pero no producen ellas mismas mediante las propias declaraciones de voluntad."³⁶

Para este autor, las normas jurídicas procesales referentes al arbitraje son normas jurídicas permisivas y negativas, frente a las normas jurídicas imperativas o prohibitivas, que establecen la exclusividad de la jurisdicción del estado y la obligación de los ciudadanos de someterse a la jurisdicción de aquél.

A nuestra consideración, nos inclinamos a formar que la función arbitral que ejercen los jueves privados, o sea, los árbitros que designen las partes, es una función jurisdiccional ya que los árbitros son privados únicamente en cuanto a su designación

Por otra parte, la función de administrar justicia, la ha reservado el Estado para sí; no la tienen los particulares. Si los árbitros tienen esa facultad, no deriva de las partes que a ellos se someten y que los han nombrado, porque las partes son incapaces de concedérsela, sino que esta facultad emana de la ley. La ley y no las partes es la que envía a los árbitros de la autoridad necesaria para ejercer la función de juzgar.

La ley reconoce el derecho de los individuos para ser juzgados por jueces que les merezcan confianza y para hacer efectivo ese derecho, crea otros tribunales y autoriza a las mismas partes para elegir árbitro en cada caso. Al nombrar árbitro, las partes no instituyen un tribunal ni conceden algún poder, pues esto ya lo ha hecho la propia ley; sólo designan al árbitro, eligen a la persona que va a constituirlo o integrar ese tribunal y ejercer ese poder.

Pero como los tribunales arbitrales instituidos por la ley no están constituidos por ella, ya que la ley los crea pero no los organiza, corresponde a las partes interesadas la tarea de darles forma, designando el árbitros o árbitros señalando las reglas del procedimiento, etc., facultad que puede ser ejercida por las partes cuando se realizan determinadas condiciones que la misma ley prevé.

Para concluir, la naturaleza del arbitraje no proviene de la voluntad de las partes, ni del compromiso de donde el árbitro adquiere la facultad de juzgar, sino que se la otorga la misma ley que se encuentra sobre las disposiciones de los particulares.

³⁶ Rocca Jgo. Op. Cit. págs. 101 y 102.

3.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El hecho de que el procedimiento arbitral, entendido en un sentido amplio, abarque varios actos jurídicos, implica la necesidad de declarar, como un asunto de previo y especial pronunciamiento, cuál será el ordenamiento legal competente para regular esos distintos actos jurídicos. La disyuntiva básica estriba en saber si todo el proceso- compromiso, acuerdo en los árbitros, procedimiento arbitral propiamente dicho y la sentencia debe estar sometido a una ley única, o sí, por el contrario, cada uno de estos actos debe estar regulado por una ley propia. Teóricamente ambas soluciones tienen un inconveniente, que debe ser apuntado: la utilización de una sola ley tiene la desventaja de regular distintos actos de difícil naturaleza, a través de la misma legislación. Sin en cambio, se utilizan distintas normas, ellas pueden ser contradictorias u opuestas entre sí, produciéndose una desconexión a todas luces criticables.

3.1.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE.

¿Existe el arbitraje antes o independientemente del Estado o si este por el contrario le da vida y lo reglamenta?

Independientemente de lo amplio o estrecho que haya sido el campo del arbitraje como antecedente histórico del proceso lo cierto es que hoy en día no se le puede concebir sino como reglamentado y tolerado por el Estado en aquéllos campos de lo jurídico en que se le puede permitir. En algunos códigos de procedimientos, como en el de procedimientos civiles para el Distrito Federal, inclusive se encuentran reglas para la tramitación de estos juicios arbitrales.

"... El Estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos porque no todos los casos le son sometibles; los asuntos en donde se ventile alguna cuestión de orden o de interés público no podrán someterse al conocimiento de jueces privados ... los asuntos que pueden someterse deberán estar libres de cualquier esfera o de interés público para que las partes tengan una libre disposición de los derechos respectivos."³⁷

El problema constitucional estriba en si el Tribunal Arbitral actúa como auténtico árbitro, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

³⁷ Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. pág. 74

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales".

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 14 Constitucional, que en lo conducente nos dice:

"... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos..."

De esta forma si las partes sometieron sus futuras diferencias a la solución de un árbitro en el momento en que surjan se establecerá el "Tribunal Arbitral", para dirimir esas controversias, entonces ¿Sería contraviniendo el sentido del numeral constitucional ya referido?

El problema debe plantearse en los siguientes términos; Si los tribunales arbitrales son tribunales de Derecho y no si pertenecen al poder judicial. No existe ilegalidad en los actos de los tribunales arbitrales, no porque pertenezcan al poder judicial, sino por que actúan conforme a derecho, están reglamentados por la ley.

En este sentido nos parece que carece de fundamento la interpretación, por demás respetable de considerar ilegal y/o inconstitucional a los tribunales arbitrales.

Es más, en esta discusión que no carece de importancia doctrinaria, cuando los artículos 13 y 14 de la Constitución de 1917, hablan de "Tribunales" no sólo se están refiriendo a los tribunales que integran el poder judicial, sino además, a todos los demás tribunales creados conforme a Derecho.

Debemos concluir: "la constitución no puede regular los derechos de los particulares, ya que por el contrario consagra las garantías individuales, y que mejor aplicación de ellos que al otorgar a los ciudadanos el derecho de resolver las contiendas en forma pacífica y privada.

Si el espíritu del constituyente fue el de prohibir el establecimiento de tribunales especiales emanados del Estado, es indudable que no existe obstáculo alguno que restrinja el derecho del particular de constituir un Tribunal Arbitral, con el fin de ser juzgado por sus iguales en forma por demás privada."³⁸

³⁸ Zamora Sánchez, Pedro, Op. Cit. pág.74

En la medida en que las partes en conflicto diriman sus controversias mediante la intervención de árbitros es probable que se logre descargar el cúmulo de trabajo que existe en los tribunales, generando rezago y aumentando la estructura del aparato judicial para dar respuesta a la amplia demanda social, cada vez más creciente de justicia.

Lo anterior han producido que aún dentro de los procedimientos ordinarios se busque una solución negociada de los conflictos y por ello fue que en el año de 1986 se reformó el Código de Procedimientos Civiles para incorporar a los procedimientos la "audiencia previa y de conciliación" obligando a las partes a que acudan a la misma (bajo un apercibimiento) para buscar una solución pacífica de los conflictos de un convenio, lo cual ha reflejado su efectividad, con la satisfacción de los intereses de las partes y el descargo del trabajo de los tribunales.

4.- CLASIFICACION DEL ARBITRAJE

4.1.- ARBITRAJE PROPIO O FORMAL Y ARBITRAJE IMPROPIO.

Se entiende por arbitraje formal precisamente aquél que se ajusta a las prescripciones establecidas por la ley, en nuestro caso por el Código de Comercio. Se entiende por arbitraje impropio, aquel que pactan libremente las partes sin necesidad de ajustarse a lo establecido por las disposiciones legales.

4.2.- ARBITRAJE DE DERECHO Y ARBITRAJE DE EQUIDAD

Este criterio, que atiende a la voluntad optativa de las partes, suele establecerse de acuerdo a las diferencias que se estila señalar:

1.- El arbitraje de equidad.- No requiere un pacto expreso para su existencia, en el convenio las partes podrán optar por uno o por otra, entendiéndose que optan por el de equidad cuando nada dijeran en contrario.

2.- El de equidad, se falla con arreglo al saber y al entender del árbitro; en el de derecho se falla conforme a la ley.

3.- Los árbitros de derecho, normalmente y por seguridad jurídica, han de ser abogados que ejerzan la profesión; los de equidad basta que sean personas naturales que están en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepan leer y escribir.

4.- La tramitación del arbitral de derecho se ajusta, por lo general, a formas legales más estricta; es decir, se aplican las reglas de la legislación positiva de cualquier país en cuanto al procedimiento, sentencia, pruebas, en general en todo lo relacionado a las normas civiles y mercantiles. En el arbitraje de equidad, los arbitradores, amigables componedores o árbitros de equidad, pueden emitir un fallo sin sujeción a las disposiciones del procedimiento ante los tribunales ordinarios; no tienen que someterse a ninguna forma en estricto sentido sino que basta que los árbitros den a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias bajo los principios de contradicción e igualdad. Al respecto, el Código de Comercio en sus artículos 1422, 1424 y 1432 establece:

Artículo 1422.- En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respetan las formalidades esenciales del procedimiento. Asimismo, podrán convenir que el arbitraje, se regulará por reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administran procedimiento arbitral.

Artículo 1424.- Los árbitros estarán siempre obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere. Cualquier pacto en contrario se tendrá por no puesto.

Artículo 1432.- Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia.

4.3.- ARBITRAJE DE DERECHO PUBLICO Y ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO

Este criterio se establece en función de los sujetos que intervienen en el procedimiento arbitral; se pretende delimitar el ámbito de aplicación del arbitraje privado.

De esta forma el arbitraje de derecho internacional público, es aquel que tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estado, como entidades soberanas, y además sujetos de Derecho Internacional Público, mediante jueces designados libremente y con arreglo a la ley.

Por, otro lado, es arbitraje Internacional de Derecho Privado, aquel que trate de resolver las controversias suscitadas entre particulares, o en aquellos casos propios del derecho internacional privado, en que el Estado actúa como particular, tal el caso cuando la entidad estatal participa

activamente en empresas o corporaciones denominadas por el sector público de la economía.

4.4.- EL ARBITRAJE VOLUNTARIO Y ARBITRAJE FORZOSO.

El arbitraje voluntario, al decir de Hugo Alsina, resulta "... cuando deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, manifiesta en el momento de otorga el compromiso y sin que anteriormente existiera ninguna convención por la que cualquiera de ellos pudiera exigirlo."³⁹

El arbitraje forzoso, proviene de la ley, es "...el que por determinada materia las partes deben someterse a arbitraje, por disposición de la ley."⁴⁰

El criterio distintivo de ambos arbitrajes, viene dado por autorización de la legal: "... es arbitraje forzoso cuando la ley excluye absolutamente la competencia de los tribunales oficiales, señalando, incluso, determinadas materias en que el arbitraje está prohibido. Este último caso se presenta cuando en el arbitraje se compromete el criterio social, cuando debe intervenir el ministerio público o cuando se trata de objetos inkomerciales."⁴¹

En materia civil, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece los casos para los cuales el arbitraje esta prohibido. Al respecto, el artículo 615 dispone:

Artículo 615.- No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

I.- El derecho de recibir alimentos;

II.- Los divorcios excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III.- Las acciones de nulidad de matrimonio;

IV.- Los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en artículo 9 del Código Civil.

V.- Los demás en que la prohíbe expresamente la ley.

³⁹ Zamora Sánchez, Pedro, Op. Cit, pág. 25

⁴⁰ Idem, pág. 25

⁴¹ Idem, pág. 27

Artículo 15.- El comunero puede deducir las acciones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario, o ley especial. No puede, sin embargo, transigir no comprometer en árbitros el negocio sin consentimiento unánime de los demás condueños.

Artículo 53.- Siempre que dos a más personas ejerciten una misma acción y opongan la misma excepción deberán litigar unidas o bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombre un mandatario judicial, con las facultades necesarias para la continuación del juicio, o elegir de entre ellas mismas un representante común. Si no nombran un mandatario judicial ni hicieran la elección de representante o no se pusieren de acuerdo con ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuesto; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera dos interesados. El mandatario nombrado tendrá las facultades que en su poder lo hayan concedido.

El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros, a menos de que expresamente le fueren también concedidas por los interesados.

El artículo último se refiere a lo que la técnica jurídica ha conocido como: litis consorcio, vemos que le representante común no podrá comprometer en árbitros el negocio a menos que expresamente cuente con el consentimiento unánime de todos sus representados.

Artículo 612.- Todo el que está en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros. sino con aprobación judicial, salvo el caso en que dichos incapacitados fueron herederos de quién celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiera designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral.

El artículo anterior establece la prohibición a los tutores de comprometer en árbitros los negocios de sus representantes, salvo en el caso de que se trate de juicio sucesorio y siempre que el autor de la herencia así lo haya dispuesto.

Artículo 613.- Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso en que se tratara de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado, se hará necesariamente con intervención judicial.

Art. 614.- Los síndico de los concursos lo pueden comprometer en árbitro con unánime consentimiento de los acreedores.

4.5.- ARBITRAJE AD-HOC Y ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El criterio que diferencia entre estos dos tipos de arbitraje estriba fundamentalmente en las reglas del procedimiento y en la constitución del Tribunal Arbitral.

Así, en el arbitraje casuístico, como su nombre lo indica la constitución el Tribunal Arbitral y la fijación de las reglas del procedimiento queda al libre juego de las partes. El árbitro es un órgano jurisdiccional accidental, integrado por jueces no profesionales que administran justicia en un caso particular y el sistema procesal que regirá la función de este árbitro se fijará por las partes.

Frente al arbitral ad-hoc existe el arbitraje institucionalizado, donde las partes se encuentran con un tribunal establecido o al menos con unas reglas para su designación ciertas y determinadas, y un sistema procesal estatutariamente formalizado. Este arbitraje se caracteriza por la intervención de un organismo profesional, que cuenta con reglas previamente aceptadas (procedimiento) y un listado de árbitros o técnicos anteriormente seleccionados.

"El arbitraje institucional es de mayor frecuencia cuando se quiere dotar a una entidad privada de las facultades de orientación, divulgación, explicación y práctica del procedimiento arbitral."⁴²

Entonces, el rasgo de diferencia de estos dos tipos de arbitraje está en la existencia o no de una institución preestablecida de arbitraje.

⁴² Zamora Sánchez, Pedro. Op. Cit. pág. 24

5.- FASES PROCESALES DEL ARBITRAJE.

El juicio arbitral sólo tiene lugar por impulso de las partes, en tanto la actuación del árbitro no podrá llevarse a cabo sino a partir del sometimiento expreso que aquellos realicen, sometiendo el conflicto a la decisión de aquél.

El arbitraje como instrumento alternativo de solución implica un desarrollo procesal con intervención de personas especializadas en la materia objeto de la litis, resolviendo sus diferencias de manera más rápida y justa.

En materia jurisdiccional civil, el procedimiento comienza con la presentación de la demanda, iniciándose la intervención del juez durante el procedimiento.

A través del juicio arbitral se desarrollan o tienen las partes que pasar por las principales etapas procesales jurisdiccionales ya que el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 619, nos dice que durante el procedimiento arbitral se seguirán las formas y plazos establecidos para los tribunales, mismo que a la letra dice:

Artículo 619.- Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y recibir alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere.

En principio queda libre a la voluntad de las partes el convenir las formas y plazos durante el arbitraje pero el árbitro respetará, aún habiendo pacto en contrario, las formalidades esenciales, consistentes en el derecho de probar y alegar que tienen las partes cuando así lo solicitaren alguno de los contendientes. De esta manera tendrá verificativo la admisión o recepción de pruebas y el desahogo de las mismas, siguiente con los alegatos hasta la citación de la sentencia o laudo.

La resolución final, que es el propio laudo, persigue los mismos fines que la sentencia que consiste en dirimir la controversia declarando el derecho y definiendo la situación jurídica de las partes.

Finalmente, se dicta la sentencia o laudo arbitral, que constituye la culminación de todo el proceso y el objeto final y fundamental del compromiso que es dar la solución que se aplicará en el caso de la controversia planteada.

En el caso de que una parte no cumpla con los mandatos del laudo, eventualmente puede agregarse una nueva fase del procedimiento, fase que cabe considerarla como anormal o anómala. Se trata de la ejecución forzada del laudo, ejecución que debe realizarse en el territorio del país en el cual se ha desenvuelto el procedimiento, o en un tercer Estado. Y esto último ocurre frecuentemente, forzándose la ejecución en un tercer país completamente al margen de ese complejo contrato- arbitraje, condicionado a que sea válido en el país en donde se intenta ejecutar, y existe principio de reciprocidad internacional.

CAPITULO III

JUICIO ARBITRAL

1.- CONCEPTO DE JUICIO.

Etimológicamente la palabra, juicio deriva de la palabra latina iudicium que tiene como significado el acto de decir o mostrar el derecho.

Procesalmente tiene dos significados: el primero en sentido amplio se utiliza como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.

En una segunda acepción, en sentido más restringido, también se emplea "la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso la llamada precisamente de juicio y a sólo un acto: La sentencia."⁴³

Para efectos de nuestro estudio tomaremos la significación en sentido amplio, es decir, el juicio lo entenderemos como la secuela procesal de actos que inicia con la presentación de la demanda y concluye con la sentencia, siendo ésta última la decisión del órgano jurisdiccional para dar solución a la controversia ante él propuesta.

Todo juicio se desarrolla a través de una secuela de etapas a saber:

- a) Presentación de la demanda o fijación de la litis.
- b) Contestación de la demanda
- c) Audiencia conciliatoria.
- d) Dilación probatoria.
- e) Presentación de alegatos.
- f) Laudo.

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V (I-J). Op Cit. pág. 225.

2.- CONCEPTO DE ARBITRO

Podemos decir que el árbitro es un juez privado designado por las partes, (en ausencia de la voluntad de las partes para designarlo el nombramiento será hecho por el juez), para solucionar una controversia siguiendo un procedimiento regulado por la ley. La resolución que dicta el árbitro al terminar el juicio a él encomendado se llama laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial.

"...el árbitro carece de imperio para imponer coactivamente, por sí mismo, sus resoluciones tanto las que dicte en el curso del arbitraje como aquella con la que decida la controversia, es decir, el laudo."⁴⁴

"...El interesado tendrá que acudir a un juzgador, a un órgano jurisdiccional del Estado, para que, en ejercicio de sus facultades de imperio, ordene el cumplimiento forzoso de la determinación o la ejecución coactiva del laudo. Este no posee por sí mismo fuerza ejecutiva de la sentencia judicial. El juzgador debe ordenar su ejecución, sólo si estima que el laudo fue dictado conforme a las disposiciones jurídicas aplicables; en caso contrario, puede negar la ejecución."⁴⁵

2.1.- EL ARBITRO DE DERECHO

Este tipo de arbitro llevará a cabo el arbitraje observando las mismas reglas del procedimiento ordinario, es decir, se sujetarán a los ordenamientos legales.

2.2.- EL ARBITRO DE CONCIENCIA O AMIGABLES COMPONEDORES

Estos árbitros podrán emitir su fallo, sin tener que sujetarse a las disposiciones del procedimiento ante los tribunales ordinarios, es decir, la actuación del árbitro de equidad será *ex aequo et bono*, sin sumisión expresa a reglas de Derecho, sino conforme a justicia.

⁴⁴ Ovalle Favela, José. Op. Cit. pág. 24.

⁴⁵ Idem. pág. 59

3.- PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Las principales características del arbitraje es que las partes tienen la libertad de pactar, ya sea en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral, la forma, términos y condiciones en las que se desarrollará el arbitraje.

Entre otros factores, pueden determinar el lugar del arbitraje, el idioma en que se realizará el mismo, el número de árbitros, los puntos que se someterán a arbitraje, las facultades de los árbitros, el derecho aplicable al fondo de la controversia, etc.

La determinación del procedimiento conforme al cual se deberá de llevar a cabo el arbitraje, lo podrán hacer en el acuerdo de arbitraje, o sea, en la cláusula compromisoria como el mecanismo para dirimir cualquier controversia que surja entre las partes en el futuro.

Una de las alternativas que tienen las partes es que puedan pactar que el arbitraje se lleve a cabo conforme a normas de procedimiento de un código de procedimientos, tal como el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o cualquier otro Estado.

Otra alternativa que tienen las partes es de pactar que el arbitraje se lleve a cabo conforme a un cuerpo de reglas para arbitraje tales como las reglas UNCITRAL, Cámara Internacional de Comercio, la London Court of Arbitration, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, American Arbitration Association (AAA), Centro de Arbitraje de México (CAM). Estas reglas son muy convenientes para arbitraje ad hoc ya que son sencillas.

3.1.- PRESENTACION DE LA DEMANDA O FIJACION DE LA LITIS.

La demanda es el acto fundamental con el que la parte actora inicia el ejercicio de la acción y plantea concretamente su pretensión ante el árbitro.

"La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión- expresando- la causa o causas en que intente fundarse- ante el

órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión."⁴⁶

A través de la demanda se ejercita la acción procesal, de ella el actor plantea al árbitro sus pretensiones. "La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por la misma en parte actora o demandante, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional e inicia un proceso."⁴⁷

En el arbitraje, la demanda tiene los mismos efectos, activar la esfera jurídica del Tribunal Arbitral previamente establecido de acuerdo a lo estipulado en el acuerdo arbitral o compromiso arbitral, para que por su conducto se resuelva una controversia.

Entendemos por *litis* la fijación de las cuestiones controvertidas entre las partes y de esta manera el juicio se reduce exclusivamente a la *litis*.

Esto trae muchas ventajas porque se fijan los puntos en desacuerdo y se lleva el juicio con más celeridad, con más firmeza.

Con la presentación de la demanda El Secretario General comunicará con alguna de las partes por escrito y deberá dirigirle una copia de la comunicación a la otra parte, a los coárbitros, y al secretario de la Corte de Arbitraje.

Esta etapa está compuesta por la demanda en la cual se hacen valer las pretensiones y la contestación a la misma y además, en su caso, si hay la reconvencción y la contestación a la reconvencción. Durante esta primera fase las partes en conflicto exponen al órgano decisorio sus intereses que por naturaleza resultan contrapuestos entre sí.

Una vez presentada la demanda por el actor ante el árbitro, este comunicará a los demás árbitros y correrá traslado de la misma al demandado y lo emplazará para que por la misma vía produzca su contestación.

La demanda deberá contener:

- a) El nombre completo y el domicilio de las partes;
- b) La exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyen los antecedentes de las prestaciones de la actora;

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Op. Cit. pág. 889.

⁴⁷ Ovalle Favela. José. Op. Cit. pág. 50.

- c) Las observaciones de la actora en relación con el número de árbitros.
- d) Su propuesta en relación con el lugar, idioma, el derecho aplicable del arbitraje.

A la demanda deberán de anexarse el acuerdo de arbitraje y el contrato o documentos base de la acción.

"Los términos correr traslado y emplazar significan: el primero de ellos el acto de entrega el demandado de la documentación presentada por el actor para que aquél tome conocimiento de la demanda y produzca su contestación; y por el segundo la primera notificación del juicio hecha al demandado."⁴⁸

3.2. - CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La contestación de la demanda deberá de contener los mismos requisitos que la demanda:

- a) El nombre completo y el domicilio de las partes;
- b) La exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyen los antecedentes de las prestaciones de la actora;
- c) Las observaciones de la actora en relación con el número de árbitros.
- d) Su propuesta en relación con el lugar, idioma, el derecho aplicable del arbitraje.

El demandado tiene la facultad de contestar o no la demanda, pero si no lo hace se le tendrá por confeso y rebelde generando duras consecuencias procesales.

Lo normal es que el demandado conteste la demanda y las conductas que puede adoptar son las siguientes en términos generales:

a) Allanarse a la demanda que es tanto como reconocer la procedencia de la acción procesal ejercitada en su contra y se le tiene por confeso;

b) Negar los hechos afirmados por el actor;

⁴⁸ Ibidem, pág. 70

c) Oponerse al procedimiento entablado en su contra mediante las excepciones y defensas, "...aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales) o afirmando la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante",⁴⁹ y

d) Reconvénir o contra- demandar al actor: El origen de la palabra reconvencción se debe al Derecho Canónico, "...Los canónicos consideraron que la finalidad de la reconvencción es hacer posible la realización de un proceso simultáneo sobre las dos demandas, de modo que el juez resolviera la contraprestación del demandado juntamente con la pretensión del actor".⁵⁰ Si el demandado, a su vez, tiene en contra del actor prestaciones que reclamarle el momento procesal oportuno para hacerlo son precisamente el contestar la demanda para aprovechar la relación procesal existente.

El Secretario General comunicará la contestación a la actora. Hecho lo anterior, se enviará todo lo actuado al tribunal Arbitral, a condición de que haya sido cubierto el depósito para cubrir los gastos del arbitraje.

Inmediatamente después de recibir el expediente, el tribunal arbitral deberá de redactar su acta de misión, la cual contendrá lo siguiente:

- a) El nombre completo y el domicilio de las partes para efectos de notificaciones durante el arbitraje;
- b) La exposición de los hechos y de los actos o hechos jurídicos que constituyen los antecedentes de las prestaciones de las partes, la indicación de la suma reclamada;
- c) Una lista de los puntos litigiosos a resolver;
- d) El nombre completo y número de árbitros.
- e) El lugar del arbitraje; y
- f) La indicación de las reglas aplicables al procedimiento y, en su caso, mención de los poderes de amigable componedor del árbitro.

Una vez firmada el acta de misión, el Tribunal arbitral preparará y notificará a las partes el calendario procesal provisional del desarrollo del juicio.

⁴⁹ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 17ª Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 2000, pág. 59

⁵⁰ Becerra Bautista, José. Op. Cit. pág. 59.

3.3.- AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Tratándose del arbitraje de estricto derecho, el árbitro aplicará las leyes que correspondan a la materia y señaladas en el compromiso arbitral.

La audiencia tiene como finalidad buscar el diálogo entre las partes, el entendimiento directo y amigable entre actor y demandado, con la finalidad de proponer fórmulas de solución a su controversia, sin determinar quién tenga la razón, sino sólo terminar con el conflicto de la manera más justa y equitativa para ambas partes y él evitarles sujetarse a un procedimiento largo y de resultados no previstos.

La conciliación aparece desde la doctrina italiana como substitutivo de la jurisdicción y así Michell nos dice que es "... la posibilidad de que el juez, aún sin dictar sentencia sobre el fondo de las demandas de las partes, favorezca la composición de la controversia entre las partes mismas de tal manera que el acuerdo tenido por éstas, con ocasión del proceso lo hace inútil."⁵¹

En el arbitraje, esta audiencia es muy importante, ya que el árbitro acerca a las partes para que solucionen sus diferencias antes de continuar el procedimiento arbitral.

La última parte de esta manifestación resulta criticable en nuestra opinión ya que de no ser por ocasión del proceso posiblemente las partes no hubieren llegado a algún convenio.

El árbitro de la causa señalará de inmediato fecha para la celebración de la audiencia conciliatoria.

El día de la audiencia en caso de que estuvieren presentes las dos partes, el árbitro una vez que haya examinado las cuestiones relativas a la legitimación procesal, procederá a procurar la conciliación y en caso de que los interesados lleguen a un acuerdo, si éste procede legalmente, lo aprobará de plano y dará por terminado el juicio.

Si las partes no llegarán a ningún acuerdo o alguna de ellas hubiere faltado o ambas a la audiencia conciliatoria, el árbitro continuará con el procedimiento y si lo considera necesario o lo solicitaron los litigantes mandará recibir aprueba el pleito.

⁵¹ Becerra Bautista. José. Op. Cit. pág. 17

3.4.- ETAPA PROBATORIA.

La finalidad que se persigue durante esta faceta es aportar elementos de convicción para demostrar la verdad o falsedad de un hecho, probar que la situación jurídica del pleito se ajusta a la hipótesis normativa; formar convicción en el ánimo del(los) árbitro(s) sobre los hechos que habrá de dictar el laudo. El actor debe probar los hechos en que funda su acción y el demandado debe probar sus excepciones y defensas.

Durante esta etapa se ofrecen, se preparan y desahogan las pruebas que las partes ofrezcan.

Probar, es demostrar la verdad o falsedad de un hecho.

Jurídicamente el fin de la prueba es formar convicción sobre los hechos en que habrá de fundarse para dictar el laudo. A través de la prueba se demuestre en el proceso la existencia de los hechos que se hicieron valer y la procedencia del Derecho que se ha invocado.

De acuerdo al pensamiento de Niceto Alcalá- Zamora y Castillo "...la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso."⁵²

La función y obligación del juzgador es resolver sobre las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración por las partes en conflicto y la forma de poder solucionarlo y así poder cumplir con su función, como órgano del Estado, es que las partes demostraron que sus afirmaciones son ciertas. La forma de demostrarlo es mediante las pruebas que las partes presenten al juzgador. Esto mismo se aplica en el arbitraje ya que el árbitro se llegará de todas las pruebas ofrecidas por las partes para tomarlas en consideración al dictar su laudo.

Al respecto, de los principios más importantes que rigen la actividad probatoria en todo tipo de juicios podemos citar los siguientes:

a) Prohibición de aplicar el conocimiento privado el juez sobre los hechos.

Este principio se debe a Niceto Alcalá -Zamora y Castillo y, en su esencia quiere decir que aunque el juez tenga un conocimiento personal

⁵² Ovalle Favéla. Jose. Op. Cit. pág. 101.

de los hechos controvertidos no puede suplir las pruebas puesto que actuaría como juez y testigo del juicio. Lo mismo sucede con el arbitraje, el árbitro no tendrá que inclinarse por una de las partes.

b) Admisión de la prueba.

Este principio consiste en que las pruebas aportadas por una de las partes no sólo a ella aprovecha sino a todas las demás, aunque no hayan participado en la rendición de la prueba. Todo lo aportado por las partes pertenece al procedimiento. La convicción del juez produce en su ánimo la certeza respecto de ciertos hechos, no importando quien de los litigantes haya aportado la prueba; ésta beneficia o perjudica a las partes por igual, la eficiencia de la prueba es indivisible.

c) Contradicción de la prueba.

Este principio significa, que la parte contra quién se rinda una prueba tiene derecho a que se le dé la oportunidad de conocerla y discutirla, es decir, de contra- probar.

d) Publicidad de la prueba.

Este principio debe regir en toda la actividad procesal. En particular en la etapa probatoria significa que las partes y terceras personas se les dé la posibilidad de conocer los motivos que dieron origen a la resolución del(os) árbitros y si obró con la mayor equidad y legalidad posible.

e) Inmediación y dirección del árbitro en la producción de la prueba.

Consiste esencialmente en que el árbitro personalmente dirija la etapa probatoria, es decir, que tenga contacto directo con las pruebas: reciba las pruebas y presida todos los actos inherentes a aquéllas.

f) Las pruebas para ser admitidas deben estar relacionadas con los puntos de litigiosos, en caso contrario se desechan.

g) Solamente los hechos son materia de prueba; el Derecho sólo es materia de prueba cuando es extranjero.

h) Por regla general, las pruebas para ser válidas deben ser ofrecidas oportunamente y desahogadas en la fase correspondiente.

3.5.- MEDIOS DE PRUEBA.

En el apartado correspondiente dejamos establecido que cada cuerpo normativo adjetivo determina los medios de pruebas que pueden allegarse las partes para demostrar que sus afirmaciones se sujetan a las disposiciones jurídicas.

El Código de Comercio en su artículo 1205 establece que en materia mercantil se reconocen como medios de prueba los siguientes:

I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;

II.- Instrumentos públicos y privados

III.- Documentos privados;

IV.- Juicio de peritos;

VI.- Reconocimiento o inspección judicial;

VII.- Testigos;

VIII.- Fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido;

Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. (Artículo 289 C.P.C).

Artículo 289.- Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

De esta manera, fuera de los instrumentos probatorios enunciados en el Código de Comercio ¿Podría existir otro medio de prueba? La redacción anterior del artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, determinaba al igual que lo hace el Código de Comercio los medios de prueba admisibles en materia procesal civil, siendo éstos los mismos que en materia mercantil, pero además nos decía que también lo eran todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia pudiendo entender por éstos a cualquier otro medio racional y científico que produjera convicción.

Entendemos por medios de prueba aquéllos instrumentos que el legislador reconoce y cuyo objeto es que mediante la observancia de aquellos, el árbitro adquiera convicción sobre los hechos que va a resolver.

Cada cuerpo normativo adjetivo enumera de manera limitativa, en cada caso, los medios de prueba de los cuales las partes pueden hacer uso para comprobar los hechos controvertidos. Al respecto la doctrina ha clasificado de manera general los medios de prueba de la siguiente forma:

I.- Pruebas directas e indirectas.- Mediante las primeras el juzgador percibe directamente los hechos controvertidos; la prueba directa por excelencia es la inspección judicial.

Con las pruebas indirectas se muestra al juzgador los hechos controvertidos por medio de otro hecho u objeto del que se debe probar, por ejemplo: la declaración de testigos o la presentación de documentos con los cuales se derivan los hechos presentes motivo del litigio.

II.- Pruebas simples o preconstruidas.- Las pruebas simples o también llamadas por construir son las que se forman sólo durante la tramitación del juicio y en ocasión de éste, por ejemplo: la declaración de testigos, la inspección judicial, el dictamen pericial, etc.

Las pruebas preconstruidas son las que existen antes de la tramitación del juicio y que las partes intervinientes en su elaboración de manera preventiva quisieron formar para el caso de controversia.

III.- Pruebas históricas y críticas.- Las primeras representan de manera objetiva la existencia de los hechos de la litis; fotografías, cintas magnetofónicas, etc.

Las pruebas críticas están representadas por las presunciones que son las inferencias que se hacen de un hecho conocido para llegar a la existencia o inexistencia del hecho por probar.

IV.- Pruebas permanentes o transitorias.- Las primeras se refieren a aquéllos instrumentos que conservan de manera permanente la realización de los hechos como los son los documentos. Las pruebas transitorias se refieren a aquellos medios por los cuales se reconstruyen los hechos, tal caso sucede con la declaración de testigos.

V.- Pruebas reales y personales.- De manera general las pruebas reales son aquéllas que consisten en cosas u objetos, documentos, fotografías, copias fotostática, etc.

Las pruebas personales como su nombre lo indica consisten en conductas de personas: la confesión, la declaración de testigos, el dictamen pericial, etc.

3.6.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

El fin que persigue la prueba es demostrar la verdad o falsedad de algo. Por lo cual, si en la etapa conciliatoria no se logra el avenimiento de las partes mediante fórmulas de solución justas y equitativas, el árbitro mandará abrir el juicio a prueba y con esta determinación dará inicio la fase probatoria.

Durante esta etapa las partes ofrecerán y propondrán los medios de prueba que consideren adecuados para demostrar la veracidad de sus afirmaciones.

La mecánica de ofrecimiento de pruebas consiste en que cada una de las partes ofrecerán detalladamente los medios de prueba mediante un escrito en el cual precisará que pruebas propone y las relacionará con cada uno de los puntos controvertidos.

En cuanto a los plazos de ofrecimiento de pruebas varían de acuerdo a la materia de que se trate. En materia civil los plazos de ofrecimiento de pruebas son de 10 días contados a partir del auto que mandó recibir el pleito a prueba: en materia mercantil el plazo queda el libre arbitrio del juzgador para la dilación probatoria, que incluye no solamente el ofrecimiento, sino también su preparación y desahogo, no podrá ser mayor de 40 días, contados a partir del auto que abrió el juicio a prueba.

La práctica procesal nos demuestra que el juzgador una vez fenecido el término de ofrecimiento de pruebas dicta un auto en el que sólo se tienen por admitidas las pruebas ofrecidas por las partes, sin determinar cuales.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles que al día siguiente en que concluya el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas sobre cada hecho, pudiendo limitar prudentemente el número de testigos, esto también se podrá realizar en el arbitraje.

El árbitro al admitir las pruebas debe tomar en cuenta la idoneidad y pertinencia de las mismas respecto de los hechos que pretenden demostrar.

3.7.- PREPARACION DE LAS PRUEBAS.

Las pruebas admitidas deben desahogarse en la audiencia respectiva y para lo cual se requiere que previamente se preparen algunas de ellas.

En materia procesal civil existe mandamiento expreso, artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece que:

Artículo 385.- Antes de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse.

"La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal."⁵³

El Código de Comercio no establece en un solo numeral, como en el caso de la ley adjetiva civil, que las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para desahogarlas en la audiencia respectiva, pero existen reglas particulares en cuanto a la preparación de algunos medios de prueba. Así por ejemplo, i) tratándose de la prueba confesional se deberá citar a aquél que deba absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarado confeso en caso de que no asista; ii) se deberá citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia; iii) conceder todas las facilidades necesarias a peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia; iv) enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial, que en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal, y v) ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.

Aún así nos enfrentamos al siguiente problema: si las pruebas deben prepararse oportunamente para su desahogo y el Código de Comercio no establece un término en particular para el ofrecimiento y desahogo de

⁵³ Gómez Lara, Cipriano. Op.Cit. pág. 127

probanzas para que en el inter puedan prepararse oportunamente, entonces, ¿Qué sucede si se ofrecen pruebas en los últimos días del término de rendición de pruebas que al efecto, con fundamento en el artículo 1383 del Código de Comercio, haya concedido el juzgador para la fase probatoria? ¿Se deben admitir o se deben rechazar?

Al respecto, nuestro máximo órgano judicial trata de resolver este conflicto mediante las siguientes jurisprudencias:

Si la prueba documental se promueve en los juicios mercantiles, en el último del término no habrá oportunidad de que los documentos se reciban con citación de la parte contraria, por lo tanto, la prueba carece de eficacia, pues conforme el artículo 1296 del Código de Comercio, los documentos privados sólo harán plena prueba y contra su autor, cuando suelan reconocidas legalmente.

En resumen, el criterio de la Corte es en el sentido que dentro del término de dilación probatoria se podrán ofrecer todas las pruebas permitidas pero con toda oportunidad, de acuerdo a las características de cada una de ellas, suficiente para permitir su preparación y desahogo dentro del mismo término.

Una vez admitidas las pruebas ofrecidas por las partes se deberán proceder a continuación a su desahogo. El artículo 1383 del Código de Comercio establece que el juzgador fijará el término que crea prudente para la rendición de probanzas, no pudiendo exceder de cuarenta diez. Debemos entender que dentro del término fijado se deberán realizar todos los actos inherentes a la etapa probatoria como son su ofrecimiento, la preparación y el desahogo de las probanzas.

El numeral mencionado aparece un tanto obscuro en cuanto a la delimitación en el tiempo en que se debe llevar a cabo cada acto probatorio.

Nuestra opinión es en el sentido de que si el término probatorio queda al arbitrio del juzgador es éste quién debe decidir el plazo en que deberá llevarse a cabo el ofrecimiento de pruebas y el plazo para el desahogo de las mismas.

En cuanto el desahogo de las probanzas puede aplicarse lo conducente del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al procedimiento mercantil, atento a lo que dispone la parte final del artículo 1054 del Código de Comercio, pero siempre dentro de los límites que éste último nos marque.

Así, en el auto admisorio de probanzas se citará a las partes a la audiencia de desahogo de pruebas, cuya fecha de verificación será fijada por el juzgador.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes.

El día de la audiencia serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quiénes ser introducidos en su oportunidad en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y están o no presentes los testigos y peritos y los abogados. (Artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles).

Artículo 387.- Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder.

3.8.- ETAPA DE ALEGATOS.

Durante esta etapa cada uno de los litigantes, por si o a través de su procurador, expondrán en forma razonada las argumentaciones de hecho y de derecho que acrediten sus respectivas conclusiones, con base a las pruebas aportadas. Se ha dicho que mediante los alegatos cada una de las partes va fijando el sentido en que debe dictar su resolución el juzgador.

"Técnicamente los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes una vez realizadas la fase expositiva y la fase probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva."⁵⁴

⁵⁴ Ovalle Faveta, José. Op.Cit. pág.150.

3.9.- LAUDO.

El laudo constituye el punto final del juicio ya que por medio de este acto jurisdiccional el juez resuelve el fondo del juicio y las cuestiones incidentales que pudieren haber surgido.

El laudo resulta ser el acto más importante de la actividad procesal y de la del hombre en sociedad ya que en el momento en que el ser humano decide someter sus controversias a la decisión de un semejante está haciendo efectiva la garantía de justicia contenida en el artículo 17 de la Constitución:

"...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley...".

Este acto jurisdiccional es la forma normal de terminación del juicio. Pero en ocasiones, el juicio puede tener una consumación anticipada a través de formas anormales o diferentes a la sentencia. Estos modos son el desistimiento, el allanamiento y la conciliación.

Estas figuras, aún cuando anticipan la terminación del juicio, persiguen en su naturaleza los mismos fines que la sentencia: solución al conflicto.

La estructura formal de un laudo en juicios arbitrales de estricto derecho al igual que en una sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes:

I.- Preámbulo.- Constituido por los datos de identificación del juicio, tales como el tribunal, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dictando la sentencia.

II.- Resultandos.- Aquí se hace una síntesis de las acciones que el actor hizo valer; de la contestación de la demanda y de las defensas y excepciones hechas valer por el demandado, es decir, un relato de todos los antecedentes del asunto, sus posiciones, las pruebas ofrecidas por cada una de ellas sus afirmaciones, las argumentaciones vertidas.

III.- Considerandos.- En este apartado el juez razona las probanzas y preceptos invocados, así como la jurisprudencia o la doctrina, respetando el principio de adquisición procesal; es decir, valora todas las pruebas sin importar quién las haya aportado. Resulta sin lugar a dudas la parte medular de la sentencia.

IV.- Resolutivos.- El juez en forma resumida expresa el sentido de la decisión; son la parte final de cada sentencia absolutoria o condenatoria, en donde se precisa si la resolución es favorable o no al demandado y en su caso el monto de la condena.

Existe otra etapa que sólo aparece en caso de incumplimiento de la parte condenada y en la cual se solicitará al árbitro que en virtud de que la parte vencida no ha cumplido con la laudo voluntariamente, y se tomen las medidas necesarias para lograr su cumplimiento coactivamente.

En Roma, los árbitros podían dirimir la controversia aplicando el derecho estricto o según la equidad, de buena fe: "Controversiam dirimant secundum aequo et bono ... ex jure aut ex fide bona, ex aequo et bono."⁵⁵

De lo anterior podemos distinguir dos clases de árbitros: a) Arbitros de derecho y; b) Arbitros de conciencia o amigables componedores.

a) Los árbitros de derecho.- Este tipo de árbitros llevarán a cabo el arbitraje observando las mismas reglas del procedimiento ordinario, es decir, se sujetarán a los ordenamientos legales.

b) Los árbitros de conciencia o amigables componedores.- Estos árbitros podrán emitir su fallo sin tener que sujetarse a las disposiciones del procedimiento ante los tribunales ordinarios, es decir, la actuación del árbitro de equidad ex aequo et bono, sin sumisión expresa a reglas de derecho sino conforme a justicia.

⁵⁵ Becerra Bautista, José. Op. Cit. pág. 390.

CAPITULO IV

JUICIO ARBITRAL MERCANTIL

Quedando establecidas las bases del juicio arbitral en los capítulos que anteceden, corresponde en el presente capítulo analizar en forma particular el desenvolvimiento del juicio arbitral en el campo comercial.

La regulación del juicio arbitral comercial fue producto de las reformas y adiciones al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 4 de enero de 1989.

Se adicionó a los juicios mercantiles ya existentes el Procedimiento Arbitral Mercantil, como solución pacífica de las controversias entre comerciantes o entre quienes no siendo comerciantes en estricto sentido realicen conductas que están contempladas bajo el imperio del Derecho Mercantil.

El Código de Comercio, a consecuencia de estas adiciones dedica todo un capítulo a la regulación del juicio arbitral comercial y que será motivo de un estudio en particular dando un panorama general del juicio arbitral mercantil para concluir con el análisis de las disposiciones normativas de nuestra legislación.

1.- PRINCIPALES PRINCIPIOS PROCESALES EN EL JUICIO ARBITRAL

Una vez fijadas las diferentes especies del juicio arbitral en estudio nos interesa destacar los principios rectores en los que descansa el procedimiento arbitral.

Todo procedimiento observa determinadas directrices, que obedecen a los principales fines del Derecho en su universalidad, que son justicia y equidad.

Siendo el arbitraje una institución que surge espontáneamente de la autonomía de la voluntad de las partes, determinante en el Derecho Privado, que sustrae de la justicia administrada un litigio para que sea resuelta por sus iguales, entonces debe tener dirección hacia la justicia y equidad.

1.1.- PRINCIPIO DISPOSITIVO

Este principio se basa en la respectiva posición del árbitro y de las partes en orden a su desenvolvimiento; nos interesa saber si el nacimiento y desarrollo del arbitraje ha de estar sometido al libre juego de los intereses de los compromitentes o, si por el contrario, ha de dominar la iniciativa del árbitro. En el primer caso estaremos en presencia del sistema dispositivo y en el segundo ante tal sistema inquisitivo.

En el arbitraje interno o nacional predomina el sistema dispositivo con algunas restricciones y en el de Derecho Internacional se impone el inquisitivo.

Las reformas al Código de Comercio, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la federación, el día 4 de enero de 1989, recogen el principio dispositivo, pero la someten a determinadas restricciones, tal y como lo establecen los artículos 1422 y 1426 del Código mencionado.

Artículo 1422.- En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales se han de observarlo siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento Asimismo, podrán convenir que el arbitraje se regulara por los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administran procedimiento arbitral.

Artículo 1426.- Las partes podrán elegir la ley que daba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuese válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o de invalidez de dicha elección el árbitro o en su caso el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características del caso determinará el derecho aplicable al fondo.

Así, se formula un poder cuasi- omnímodo de las partes sobre la actividad procesal pero se establecen limitaciones sobre el orden público y las formalidades esenciales del procedimiento y otras tantas atribuciones al poder del árbitro, como por ejemplo la facultad de condenar a las partes al pago de costas o solicitar el auxilio jurisdiccional:

Artículo 1435.- Los Árbitros pueden condenar a las partes en costa, daños y perjuicios para emplear los medios de apremio se debe acudir ante el juez de primera instancia.

1.2.- CONTRADICCIÓN, AUDIENCIA E IGUALDAD ENTRE LAS PARTES.

El arbitraje, como todo procedimiento se centra en torno a una controversia concreta y determinada planteada previamente por las partes.

Por esto, la controversia ocupa en el arbitraje un papel esencial, y ello porque la identificación del conflicto le viene dada previamente al árbitro so pena de nulidad.

Artículo 14171.- En el acuerdo de arbitraje se designará el negocio a los negocios que serán sometidos a juicio arbitral, así como el nombre de el o de los árbitros o el procedimiento para su designación. Si falta la mención del negocio materia del acuerdo, este será nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

El principio contradictorio desempeña, además, paralelamente un factor de equilibrio entre las partes, necesaria para que el árbitro pueda llegar por el análisis profundo de las circunstancias y de las alegaciones de las partes al conocimiento de la litis y a través de ella a la verdad material.

1.3.- RAPIDEZ Y SENCILLEZ DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Ante la lentitud de los procedimientos judiciales y el rezago de éstos, que originan un gran retardo en la administración de la justicia, los comerciantes pueden recurrir al arbitraje en busca de una pronta y expedita solución a los intereses controvertidos.

El arbitraje ofrece una solución rápida al no adolecer de los excesivos formalismos en el trámite de los asuntos ya que en el procedimiento arbitral no existen requisitos procesales, tales como los que el Código de Procedimientos Civiles establece para la presentación de la demanda, la contestación a la misma, los términos y formalismos en la etapa probatoria, etcétera; las partes pactan libremente las reglas del procedimiento con las limitaciones el orden público impone.

1.4.- INMEDIATEZ

El término mediar lo encontramos en la Lengua Española nos explica que: "Mediar, es llegar a la mitad de una cosa, real o figurativamente, interceder o rogar por una cosa, interponerse entre dos o más que riñen o

contienen, hacer o servir de intermediario, estar una cosa en medio de otras".⁵⁶

"Mediación deriva del latín *Mediatio- onis*, que significa acción y efecto de mediar, interceder, interponerse. Génesis de una idea, a partir de un estímulo inicial y a través de otras ideas intermedias".⁵⁷

Para el Maestro Modesto Seara Vázquez, la Mediación " es la intervención amistosa de una tercera potencia, por propia iniciativa o a petición de una de las partes o de las dos para ayudarles a encontrar una solución al conflicto".⁵⁸

Como podemos dar cuenta las diferentes definiciones que se dan en relación a la mediación, adoptan unas y otras diferencias modalidades, sin embargo todas coinciden en la participación de una tercera potencia que entra en acción, y que intercede entre las partes en conflicto a fin de que éstas solucionen en lo posible sus diferencias.

Nuestro punto de vista la mediación viene a ser una vía en la cual, a petición de los países en conflicto o por propia iniciativa de las partes que ofrece su mediador, éste se encarga de manejar las negociaciones hasta darles la mejor solución posible a las diferencias existentes entre los estado o entre las partes.

Consideramos que debe de existir la buena fe que debe de imperar en las Naciones y entre las partes que fungen como mediadores, pues es evidente que con ello buscan la verdadera solución del problema, y consecuentemente librar al mundo de la perturbación de la paz.

Existen instituciones semejantes al arbitraje por lo que es necesario distinguirlo claramente.

Con la mediación se asemeja en su finalidad: solucionar pretensiones en pugna; la diferencia radica en que la mediación se concreta a proponer una solución y el arbitraje resuelve la controversia, o sea, el arbitraje queda situado dentro del proceso y la mediación fuera de él, ya que el árbitro queda situado supra- partes y el mediador enfra- partes.

⁵⁶ Raluy Poudevida, Antonio. Diccionario de la lengua Española. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1972. pág. 473.

⁵⁷ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. 13ª ed. Edit. Reader's Digest. México, 1980. pág. 2395.

⁵⁸ Seara Vázquez, Modesto. Manual de Derecho Internacional Público. Edif. Fondo de Cultura Económica. México, 1982. pág. 632 a 633.

En la conciliación como en la mediación interviene un tercero entre las partes en conflicto, el cual los induce a una composición contractual. La misión del tercero es avenir a las partes sujetas del litigio para solucionar sus diferencias.

La mediación actúa frente al litigio en sentido jurídico así como en el sentido económico y la conciliación ante contiendas que no son verdaderos litigios, la diferencia consiste entre ambas figuras en cuanto al fin, no obstante que en ellas se busca una composición contractual.

A través de la mediación se pretende obtener un arreglo contractual sin importar que ésta sea injusta y la conciliación busca una solución justa, o sea, la mediación resuelve el conflicto y la conciliación es lograr una solución justa.

La mediación puede ser confiada a cualquier persona, en tanto que la conciliación es encomendada a un órgano del Estado.

En relación con el arbitraje, la conciliación puede llegar a confundirse, pero aún cuando ambos tienen como objeto la solución justa de la controversia, se encuentran marcadas diferencias, a saber:

a) En el arbitraje, las partes tienen la facultad de designar árbitros, en oposición a la imposibilidad de señalar al conciliador.

b) El arbitraje termina en la decisión del árbitro, al cual se cometen las partes; en la conciliación, los sujetos del litigio pueden o no acogerse a ella, es decir, que puede fracasar.

c) El fallo de los árbitros es impugnabile, en tanto que el del conciliado no lo es.

Diríamos que la mediación, viene a ser el producto de una serie de actividades y propuestas hechas a los estados, a fin de que éstos las adopten o no. Con esto se quiere decir que el arbitraje procede mediante la mediación encontrando una mayor flexibilidad en las posiciones de los estados, ya que se da un mayor campo de libertad para decidir y adoptar proposiciones.

2.- ACUERDO DE ARBITRAJE

El elemento base del procedimiento arbitral lo es el acuerdo arbitral.

Tradicionalmente se han conocido dos especies de acuerdo de arbitraje: la Cláusula arbitral o Cláusula compromisario y el Contrato de arbitraje.

La libertad de pactar la cláusula compromisoria o el compromiso arbitral entre las partes determinan el procedimiento conforme al cual se deberá de llevar a cabo el arbitraje en cuanto a la forma, términos y condiciones en las que se desarrollará el arbitraje, que pueden ser el lugar, idioma, número de árbitros, la materia del arbitraje, las facultades de los árbitros, el derecho aplicable al fondo de la controversia, etc.

La independencia de la cláusula arbitral o compromisoria en un contrato es muy especial, al efecto el artículo 1432 del Código de Comercio, nos dice.

Artículo 1432.- El tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia y validez del acuerdo de arbitraje. A este efecto, la cláusula compromisoria que conforme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarado nulo un contrato no entraña por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.

2.1.- VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL

"Una de las funciones de la ley en el campo del arbitraje se define el estado de los acuerdos arbitrales."⁵⁹ El artículo 1416 párrafo primero del Código de Comercio considera como acuerdo arbitral aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan de derivarse o puedan derivar entre ellas respecto de cierta relación jurídica, de naturaleza contractual o no contractual. El convenio arbitral puede adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida dentro de un contrato o la forma de un contrato independiente.

Conforme al artículo 1423 del Código de Comercio, el acuerdo arbitral debe ser por escrito, y contenido en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil o cualquier otro medio de comunicación que deje constancia del acuerdo, o en un intercambio de demanda y contestación de demanda en la que

⁵⁹Hoetlering, Michael F. El arbitraje internacional, conforme a la ley de Estados Unidos y las Reglas de la AAA.

la existencia del acuerdo arbitral sea firmada por una de las partes sin ser negado por la otra.

De acuerdo al artículo 1424 del Código de Comercio, un juez ante quien se someta una controversia sobre una materia sujeta a un acuerdo arbitral remitirá a las partes a solicitud de una de dichas partes, salvo que se pruebe que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2.2.- FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL

El artículo 1446 del Código de Comercio especifica que las actuaciones arbitrales con más de un árbitro, todas las decisiones se adoptarán por mayoría de votos, a menos que se convenga en contrario por las partes. Sin embargo, el presidente del tribunal arbitral podrá decidir sobre materias del procedimiento, si está autorizado para hacerlo por los otros miembros del tribunal. (Artículo 31 de las Reglas CNUDMI, artículos 26 y 26 de las Reglas AAA y artículo 25 de las Reglas CCI).

Los laudos convenidos están reconocidos en el artículo 1447 del Código de Comercio. "Como en litigio, las partes de un arbitraje comercial internacional pueden llegar a una transacción de sus controversias durante el curso de procedimiento. Si esto ocurre, las partes simplemente implementarán el convenio de transacción y en efecto revocarán el mandato del tribunal arbitral. Si las partes celebran un convenio que tenga el efecto de cancelar la sumisión a arbitraje, se terminarán la competencia y facultades previamente otorgadas por las partes al tribunal arbitral."⁶⁰

Conforme a dicho artículo, cuando durante la realización de actuaciones arbitrales las partes lleguen a una transacción que resuelva la controversia, el tribunal terminará el procedimiento; si las partes lo solicitan, y el tribunal no tiene objeción, el convenio de transacción será recogido en un laudo arbitral. Este laudo convenido tendrá los mismos efectos y consecuencias que cualquier otro laudo en relación con la substancia de la controversia. (Artículo 34 de las Reglas CNUDMI, artículo 29 de las Reglas AAA y artículo 26 de las Reglas CCI).

Respecto a la forma del laudo arbitral el artículo 1448 del Código de Comercio establece que el laudo será por escrito y estará firmado por el árbitro o los árbitros. "El arbitraje con más de un árbitro, las firmas de la

⁶⁰Redfem. Alan y Otros. Ley y práctica del arbitraje comercial internacional. Sweet & Maxwell. 2º ed. Londres.

mayoría serán suficientes, en tanto se expresen las razones por las que los árbitros restantes dejaron de firmar. (Artículo 32 de las Reglas CNUDMI, artículo 27 de las Reglas AAA y artículo 25 de las Reglas CCI)".⁶¹

El mismo artículo establece que el laudo debe ser "motivado"⁶² excepto que las partes hayan convenido en contrario o se trate de un laudo convenido. (Artículo 32 de las Reglas CNUDMI, Artículo 27 de las Reglas AAA y Artículo 25 de las Reglas CCI). El laudo indicará la fecha de su expedición y el lugar del arbitraje. El laudo se considerará que ha sido emitido en dicho lugar. (Artículo 32(4) de las Reglas CNUDMI, artículo 27 de las Reglas AAA y artículo 25 de las Reglas CCI).

Finalmente, el mismo artículo indica que después de emitido el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a las partes mediante la entrega de una copia del laudo firmado por los árbitros conforme se señaló anteriormente.

Por otro lado, las Reglas CCI artículo 27 manifiestan que antes de la firma del Laudo, el Tribunal Arbitral deberá someter el proyecto a la Corte. La Corte podrá ordenar modificaciones de forma del laudo y, sin afectar la libertad de decisión del tribunal arbitral podrá también llamar su atención a aspectos de fondo. Ningún laudo será emitido por el Tribunal Arbitral hasta que haya sido aprobado por la Corte respecto de su forma. "Conforme al artículo 4 de las Reglas Internas el Comité de tres miembros de la Corte podrá tomar cualesquier decisiones que la Corte le delegue... Conforme a este poder bajo el artículo 4 de las nuevas Reglas Internas para determinar aquellas decisiones que el Comité de la Corte podrá tomar, la Corte ha facultado al Comité para revisar y aprobar ciertos laudos, lo que permitirá una notificación más rápida a las partes...".⁶³

⁶¹ Craig, W. Laurence, et al. Guía anotada de las Reglas de arbitraje CCI, 1998. Oceana Publications, Inc. Nueva York, 1998. pág. 151.

⁶² Motivado, "en la práctica del arbitraje comercial internacional puede traducirse como "razonado". El empleo de la palabra "motivación" en las disposiciones legales aplicables al arbitraje comercial puede crear en el futuro falsas interpretaciones sobre la naturaleza contractual del arbitraje comercial por los litigantes y jueces mexicanos que busquen argumentos para considerar a los "árbitros" como "autoridades" para efectos del juicio de "amparo", desvirtuando dicha naturaleza contractual o una proceso abriendo la oportunidad para los jueces de revisar el contenido de los laudos arbitrales en materia comercial internacional en contra y más allá de los principios de la Convención de Nueva York. La motivación es uno de los requisitos esenciales de cualquier acto de autoridad conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución General especialmente en decisiones judiciales "La motivación se ha extendido como el requisito de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes conforme a los elementos de convicción presentados en el procedimiento.

⁶³ Conforme al artículo 2 de las Reglas CCI "Laudo", incluye entre otros, un laudo interlocutorio parcial o final.

Conforme al artículo 28 de las Reglas CCI una vez que el laudo haya sido terminado, el secretariado notificará a las partes, el texto firmado por el Tribunal Arbitral siempre que los costos arbitraje hayan sido totalmente pagados a la CCI por las partes o por una de ellas. "Esta subvención proporciona un método para el Secretariado de asegurar el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y los costos administrativos de la CCI. La retención del Laudo sirve como garantía en el pago de dichos costos. La medida es complementaria a las facultades del Secretario General para ordenar la suspensión de las actuaciones arbitrales cuando los anticipos de los costos no hayan sido pagados."⁶⁴

Conforme al artículo 1461 del Código de Comercio, sin importar el país donde el laudo arbitral sea emitido, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones del mismo Código.

El mismo artículo requiere que la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

El artículo 1462 del Código de Comercio especifica que el reconocimiento y ejecución de un laudo podrá únicamente ser negado, sin importar el país en el que se haya originado, cuando:

I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que:

- Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

- No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

⁶⁴Conforme al artículo 2 de las Reglas CCI "Laudo", incluye entre otros, un laudo interlocutorio parcial o final.

El laudo se refiere a una controversia no para en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectúe el arbitraje;

El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo; o

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

2.3.- CLAUSULA COMPROMISORIA

Dentro de los componentes jurídicos del arbitraje cronológicamente aparece primero la cláusula compromisoria, que es el origen del arbitraje, siempre y cuando no haya existido el convenio arbitral.

"La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula esté inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará."⁶⁵

La cláusula compromisoria suele observarse en las relaciones jurídicas de carácter duradero, como por ejemplo, la sociedad, arrendamiento, etc.; renunciándose a la jurisdicción estatal, se constituye a priori la eliminación de los tribunales ordinarios.

Es el acto de mayor importancia dentro del arbitraje, constituyendo la base y el fundamento de todo lo demás.

⁶⁵ Briseño Sierra, Humberto. El arbitraje comercial. Textos Universitarios. Edit. Limusa. S.A. de C.V. México. 1988. pág. 27

Debe efectuarse una distinción entre el compromiso de arbitraje y la cláusula compromisoria. Esta constituye el acuerdo en virtud del cual las partes convienen, antes del nacimiento de un litigio, que cuando ocurra en algunas controversias relativas al contrato ella será sometida al juicio de árbitros.

El compromiso de arbitraje es un acto jurídico, redactado en forma escrita, como una de las cláusulas del contrato principal o como un acto separado, aun por la vía de un acto independiente, en virtud del cual las partes identifican con precisión el objeto materia de controversia y designan los árbitros. Estos deben suscribir conjuntamente con los contratantes el acta respectiva, señalando de esta manera su conformidad, al igual que aquellos.

En el campo del arbitraje comercial, la capacidad de comprometer negocios a este procedimiento constituye uno de los aspectos en los que existe bastante disparidad en las legislaciones, aunque por regla general puede señalarse que se da una mayor amplitud con relación a esta capacidad, que la que se reconoce en materia civil. El arbitraje es redactado por escrito, exigiendo algunas legislaciones que sean en acto público.

El problema se ha complicado en la actualidad frente a la creciente intervención del Estado en materia comercial, habiéndose discutido acerca de si el Estado puede comprometerse a someter el arbitraje sus diferentes con los particulares. La tendencia actual es la de considerar al Estado, que actúa y contrata comercialmente, como cualquier particular; por lo tanto, puede y debe someter sus divergencias al arbitraje.

La práctica internacional señala que en estas circunstancias el Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción. Existen varios antecedentes internacionales relacionados con el arbitraje entre Estados por una parte y particulares por otra.

Otro aspecto de suma importancia hoy en día, lo constituye la forma de solucionar los litigios que puedan surgir entre un Estado y los inversos privados extranjeros. Este aspecto que no se considerará por el momento por exceder el campo del arbitraje comercial propiamente dicho, ha sido encarado por el Banco Mundial, bajo cuyos auspicios se suscribió en Washington, en el año 1965, una convención internacional para cometer estos eventuales litigios a un procedimiento arbitral. Este acuerdo ha recibido el apoyo de varios Estados europeos y africanos, no así de los latinoamericanos.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2.4.- OBJETO DE LA CLAUSULA ARBITRAL.

El objeto de la cláusula arbitral es necesariamente un conflicto presentado por las partes, en ocasión del contrato comercial en donde conste aquella, susceptible de ser resuelto por un juicio privado (arbitraje). En cuanto a los requisitos que debe reunir la cláusula compromisoria resultan aplicables para aquellos las disposiciones del Código Civil en materia federal, referentes a los contratos en general. La cláusula compromisoria se establece para prevenir la resolución mediante arbitraje de futuras controversias que surjan por motivo del contrato. Desde esta perspectiva, de acuerdo al Código Civil, son aplicables a lo anterior lo dispuesto por los artículos 1825, 1826, 1827 y 1830 todos del Código Civil.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe:

- a) Existir en la naturaleza;
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- c) Estar en el comercio.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I.- Posible;
- II.- Lícito.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

En este orden de ideas, el objeto de la cláusula compromisoria debe ser:

a) Lícito.- Este requisito se refiere a las cosas que no estén fuera del comercio y que no sean contrarias a las leyes a las buenas costumbres.

b) Posible.- En cuanto a este requisito resulta aplicables, el artículo 1828 del Código Civil para el Distrito Federal, para el cual:

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

De acuerdo con el contenido de este numeral podemos deducir que no es posible comprometer en árbitros los negocios en los que exista prohibición expresa de la ley.

c) Determinado o determinable.- Es necesario precisar que la cláusula compromisoria conste una formulación precisa de la relación jurídica singular a la que ha de referirse el arbitraje.

2.5.- FORMA DE LA CLAUSULA ARBITRAL

En cuanto a la forma que debe revestir la cláusula compromisoria, ésta debe constar siempre por escrito, en documento público o privado, debido a que en Derecho privado rige el principio de la libre contratación (autonomía de la voluntad).

Por seguridad jurídica se establece que el acuerdo de arbitraje deba constar por escrito. Al respecto el artículo 1423 del Código de Comercio establece:

Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo... .

2.6.- CONTENIDO DE LA CLAUSULA ARBITRAL

El contenido de la cláusula arbitral está dado por el artículo 1417 del Código de Comercio:

"Artículo 1417.- En el acuerdo de arbitraje se designará el negocio a que serán sometidos a juicio arbitral, así como el nombre de los árbitros o el procedimiento para su designación..." .

Entonces, el contenido de la cláusula arbitral es:

a) La fijación de la relación jurídica sobre la que ha de versar el futuro arbitraje.

b) La designación de los árbitros o el procedimiento para su designación.

De esta manera, los otorgantes del contrato principal con cláusula arbitral quedarán obligados a realizar cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje pueda tener efecto.

c) Lugar del Arbitraje, idioma, la ley aplicable al fondo, etc.

2.7.- INEFICACIA DE LA CLAUSULA ARBITRAL

El problema que presenta la cláusula arbitral es saber si el acuerdo de las partes para someter eventualmente al arbitraje, las diferencias que surgen por el cumplimiento del contrato, debe ser mirado como una simple cláusula de la convención más general y, por tanto, debe seguir la suerte de este contrato, si la cláusula arbitral debe considerarse autónoma con respecto al conjunto del contrato.

En otras palabras ¿La ineficacia de la convención principal conlleva la de la cláusula preparatoria del arbitraje?

"En cuanto a la cláusula compromisoria, la jurisprudencia se ha encargado de establecer de una manera general, y así la prevean las reglas, de procedimiento de las distintas instituciones privadas, que atienden al arbitraje, que corresponde al árbitro resolver sobre la validez de la cláusula independientemente de los vicios que pudieren encontrarse, en el contrato."⁶⁶

Confirma lo anterior el artículo 1434 primera parte, del Código de Comercio al establecer que:

"Artículo 1434.- Los árbitros pueden conocer de los incidentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal...."

2.8.- EFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL

Estos se pueden argumentar de dos formas:

a) Efectos voluntarios y queridos por las partes.- Que consisten en la formalización privada del arbitraje, es decir, a realizar cuantos actos sean

⁶⁶ Briseño Sierra. Humberto. Op. Cit. pág. 32

necesarios para la verificación del arbitraje, en particular la designación de los árbitros y señalamiento de la materia controvertida.

b) Efectos Forzados. - Que se dan cuando alguna de las partes acude al juez ordinario, ante la negativa de la contraparte, a la realización judicial del arbitraje.

2.9.- LA LEY QUE REGULA EL COMPROMISO ARBITRAL.

Por tratarse de un elemento fundamental en el arbitraje, conviene que la ley que regule un compromiso arbitral sea señalado de antemano. Gran parte de la doctrina estima, con acierto, que todos los actos que constituyen el arbitraje deben estar sometidos en la misma ley. Algunos opositores de esta corriente, igualmente reconocen, en virtud de consideraciones de orden práctico, la validez de dicha posición.

La tesis que parece obtener el consenso de la doctrina y las convenciones internacionales, la de regular todo el arbitraje por la ley que hayan acordado las partes: es la autonomía de la voluntad en materia arbitral. Pero como esta voluntad puede ser entendida tanto en una forma muy amplia como muy restringida, surge la cuestión de establecer si la autonomía de la voluntad puede actuar sin marco legal de clase alguna, o si, por el contrario, se la debe limitar en mayor o menor medida.

Según algunos autores como el francés Batiffol, y la jurisprudencia norteamericana, el ordenamiento jurídico aplicable a las diferentes etapas del arbitraje debe guardar una relación normal con el contrato; debe existir una adecuación de los elementos del contrato con la ley elegida, que represente una voluntad seria y sincera, expresada de buena fe y no en forma ficticia o tratando de burlar alguna legislación. La jurisprudencia británica, a su vez, estima que la ley elegida debe guardar una real conexión con el contrato.

El problema aparece cuando las partes no han elegido el derecho aplicable o lo han hecho en forma confusa. La primera tarea a la que deben dedicarse los árbitros es determinar cuál será la norma jurídica que aplicarán para solucionar el conflicto que se ha sometido a su consideración. Varios son los criterios que se han expuesto en torno a esta determinación: la ley del lugar del arbitraje, la ley de la celebración del contrato o acuerdo compromisorio de arbitraje; la norma vigente en el lugar de ejecución del contrato, etc.

Una corriente sostiene que la ley opta para juzgar este conflicto es la que regula el fondo del contrato cuya inobservancia ha dado lugar al arbitraje, considerando que este procedimiento es accesorio del contrato principal y que por lo tanto debe seguir el destino de aquél. Esta tesis parecería indiscutible cuando el arbitraje fuera la consecuencia de una cláusula arbitral inserta en el contrato principal por la razón de que no existe un argumento valedero para separar, en cuanto a la ley aplicable, las diferentes cláusulas de un contrato. Otra será la solución cuando se trate de un compromiso arbitral, acto jurídico separado e independiente del contrato.

Lo más importante acerca de este aspecto crucial del arbitraje, es la necesidad de lograr un acuerdo unánime sobre el punto, ya que dependen de él todos los demás actos jurídicos que son su consecuencia lógica.

Todas las teorías tienen su verdad, pero todas ellas fallan por apoyarse en un cimiento nacional, es decir, por partir de criterios extractados de ordenamientos internos. La autonomía de la voluntad, admitida en muchos países y especialmente en los europeos, es resistida por algunas legislaciones latinoamericanas y tiene como defecto principal el de propiciar para un mismo procedimiento, soluciones eventualmente distintas, según sea la voluntad expresada por las partes.

2.10.- CONVENIO ARBITRAL

Otra forma de recurrir al arbitraje lo constituye el convenio arbitral que, a diferencia de la cláusula arbitral, constituye un contrato propiamente dicho mediante el cual las partes voluntariamente estipulan someter a uno a más árbitros la resolución de una controversia suscitada entre ellas, o en previsión de aquélla.

2.11.- OBJETO DEL CONVENIO ARBITRAL

El objeto del compromiso arbitral lo es la controversia, actual o futura, suscitada entre las partes contratantes; la clase de conflictos sobre los cuales puede versar el compromiso arbitral serán aquéllos que surjan en las relaciones de comercio entre los comerciantes.

Por lo que toca a los requisitos que deben revestir las controversias arbitrales, al igual que ten tratándose de la cláusula arbitral, se debe

cumplir con las disposiciones de la legislación civil de aplicación supletoria en materia federal, de los contratos en general.

Sólo diremos que la controversia arbitral o cuestión litigiosa debe existir o pueda existir en el futuro, ya que si se sustrae determinada controversia del conocimiento de los tribunales ordinarios, es necesario que de no existir la controversia el arbitraje será nulo de pleno derecho y ello porque desaparecería la causa del arbitraje, operando a contrario sensu lo establecido en el artículo 1794 del Código Civil.

"Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Además de existir y ser potencialmente actual es preciso que la cuestión litigiosa esté expresa y específicamente determinada. A esto se refiere expresamente el artículo 1415 del Código de Comercio, al hablar de "las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales..."

2.12.- FORMA DEL COMPROMISO ARBITRAL

Siendo un contrato, el compromiso arbitral observa los caracteres propios de los contratos en general, de esta manera, para que se perfeccione deberá constar por escrito, como lo establece el artículo 1423 del Código de Comercio.

Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo... .

Esto se establece para que el contrato pueda tener eficacia plena y hacerse exigible.

2.13.- CONTENIDO DEL COMPROMISO ARBITRAL

Al igual que la cláusula arbitral, el compromiso arbitral contendrá:

a) Fijación de la relación jurídica individual sobre a que ha de versar el arbitraje.

b) Determinación del o de los árbitros o el procedimiento para su designación.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1423 del Código de Comercio, las partes también podrán convenir en el acuerdo de arbitraje sobre:

Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

En cuanto a lo dispuesto por la última fracción del artículo 1442 del mismo ordenamiento legal antes mencionado, establece:

Artículo 1442.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes.

2.14.- EFECTOS DEL COMPROMISO ARBITRAL

Los efectos que produce el convenio arbitral son de son tipos:

a) Efectos contractuales.- Que tener el carácter positivo, propio de todos los contratos, el de la obligatoriedad que se establece entre las partes contratantes; estar y pasar por el contenido del contrato.

b) Efectos procesales.- Tienen carácter negativo que se manifiesta al someter a terceros la controversia jurídica, que sustrae a los jueces ordinarios del conocimiento de tal controversia.

2.14.1.- EFECTOS POSITIVOS

Estos efectos son de carácter general, obligan a las partes a estar y pasar por lo estipulado en el convenio arbitral, por ser una situación que voluntariamente se creó y así se quisieron obligar las partes contratantes.

Estamos hablando de la autonomía de la voluntad, valor excepcional en materia contractual, decía Manuel Kant, "Cuando una persona decide algo respecto a otra siempre es posible que cometa alguna injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para si misma."⁶⁷

Entonces, las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que el contenido de esos actos jurídicos, no sea contrario a las normas de interés público, a las buenas costumbres, a los derechos de tercero y a la moral, tal como manda el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Otro principio aplicable al contrato de arbitraje, es el de reciprocidad de los contratos, por la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Al respecto, el artículo 1797 del Código Civil establece:

Artículo 1797.- La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una de los contratantes.

El tercer principio aplicable al convenio arbitral lo constituye la relatividad de los contratos, por el cual los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos.

"Por extensión, se consideran también como autor a partes a quienes suceden a éstos en toda la universalidad de sus bienes o en una parte alícuota de los mismos; así el heredero de alguien que ha sido contratante o autor de un acto jurídico recibe todos sus bienes al ocurrir su muerte y lo sucede en todos sus derechos y obligaciones, siendo reportado autor o parte por ser continuado del de cujus y titular de todas sus facultades

⁶⁷Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Edit. Oxford S.A., México, 2001., pág. 10

jurídicas no exigibles por la muerte, de manera que le afectan los actos realizados por su causante como si él mismo los hubiere Efectuado."⁶⁸

Este principio fue elaborado por los romanos al decir *res alius acta alis neque nocere prodesset postest* (lo hecho por unos no puede perjudicar no producir efectos para otros.).

En cuarto lugar, tenemos la buena fe, por la que los contratos, acorde a lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, en su parte medular. "...Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Como quinto principio aparece el pacto incompleto, por el que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley representación legal, tal y como lo preveo el artículo 1801 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ninguno puede contratar a nombre de otra sin o estar autorizado por él o por la ley.

Estamos en presencia de la figura jurídica denominada representación.

En este orden de ideas, el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que la ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser renovado por la otra parte contratante.

Artículo 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quién no sean su legítimo representantes serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quién indebidamente contrato.

⁶⁸Bejarano Sánchez. Manuel. Op. Cit. págs. 156 y 157.

2.14.2.- EFECTOS NEGATIVOS.

Estos efectos son de carácter procesal; el convenio arbitral excluye del conocimiento del negocio, sometido a arbitraje, a los tribunales ordinarios siempre que la parte interesada invoque el convenio arbitral mediante la correspondiente excepción.

El Código de Comercio reconoce la excepción del convenio arbitral de forma directa, en el artículo 1427, al establecer que "El acuerdo arbitral produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si encontrándose vigente se promueve el negocio ante un tribunal ordinario."

El cauce legal para instrumentar la excepción de convenio arbitral, se encuentra señalado por el artículo 1379 del Código de Comercio:

Artículo 1379.- Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que sean supervinientes.

3.- LOS ARBITROS

La figura arbitral es una institución jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro. En efecto, la composición de la relación arbitral obedece a la sustracción del litigio del conocimiento judicial a la resolución de un tercero, dada aquélla por las partes intervinientes.

Un adagio común es que el arbitraje vale lo que valen los árbitros. La institución arbitral depende de las aptitudes de los árbitros, de su buen hacer, de su sentido de la justicia y de la especial forma de resolver los litigios.

En cuanto a las calidades que deben reunir los árbitros intervinientes en los conflictos mercantiles, ningún cuerpo normativo mercantil, adjetivo o sustantivo, se refiere aquellas.

Al hablar de las ventajas del procedimiento arbitral, concretamente la intervención de expertos comentamos que si las partes sustraen su conflicto del conocimiento de los tribunales ordinarios para someterlo a arbitraje, obedece a que la pericia y experiencia del árbitro en materia comercial se traduce en una verdadera administración de justicia en materia mercantil.

Así, en cuanto a las calidades del árbitro podemos decir que la primordial es que sea un experto en materia mercantil con los conocimientos necesarios del área en que se requiera su intervención.

Ahora bien, si el árbitro es la persona que, por designación de los interesados en un caso concreto ejerce la función jurisdiccional, como juez accidental, resolviéndolo de acuerdo con el derecho por la vía del proceso; Entonces podemos acudir a las disposiciones jurídicas generales para establecer las calidades que en Derecho deberán reunir los árbitros.

3.1.- ¿SE EXIGE UNA CAPACIDAD DETERMINADA PARA SER ARBITRO?

La capacidad para ser árbitro debemos entenderla bajo una triple acepción:

a) Como capacidad general para obrar en Derecho.

b) Como capacidad específica para actuar como árbitro.

c) Como capacidad ad-hoc o para actuar en relación a un litigio en concreto.

En primer lugar, en lo que se refiere a la capacidad general existe la disposición general del artículo 647 del Código Civil, en el sentido de que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; complementándose con las prescripciones jurídicas relativas a inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades (capacidad específica).

La capacidad específica viene dada por las distintas normas jurídicas que establecen con precisión las incapacidades y prohibiciones específicas en el actuar de los árbitros.

El artículo 635 del Código Civil establece que los inhábiles (incapacitados) requieren autorización del tutor para contratar.

Artículo 635.- Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.

En cuanto a los impedimentos, el artículo 1433 del Código de Comercio establece que los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los jueces; de las recusaciones y excusas de los

árbitros conocerá el juez de primera instancia, conforme a las leyes y sin ulterior recurso."

Las causas de recusación de los árbitros se encuentran establecidas en los artículos 1132 y 1138 del Código de Comercio, que a continuación transcribimos, habiendo la observación que cuando se habla de juez se refiere también al árbitro.

Artículo 1132.- Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto;

II. En los que interesen de la misma manera a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otros inclusive;

III. Cuando tengan pendiente el juez o sus expresados parientes un pleito semejante al que se trate;

IV. Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la costumbre;

V. Ser el juez actualmente socio, arrendatario o dependiente de alguna de las partes;

VI. Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrar actualmente sus bienes;

VII. Ser heredero, legatario o donatario de alguna de las partes;

VIII. Ser el juez, o su mujer, o sus hijos, deudores o fiadores de alguna de las partes;

IX. Haber sido el juez abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Haber conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la subsistencia de la cuestión;

XI. Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo;

XII. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados que expresa la fracción II de este artículo.

Artículo 1138.- Son justas causas de recusación todas las que constituyen impedimento, con arreglo al artículo 1132, y, además, las siguientes:

I.- Seguir algún proceso en que sea juez o árbitro o arbitrador alguno de los litigantes;

II.- Haber seguido el juez, su mujer o sus parientes por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del artículo 1132 una causa criminal contra algunas de las partes;

III.- Seguir actualmente con alguna de las partes, el juez o las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año de terminado el que antes hubieren seguido;

IV.- Ser actualmente el juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes;

V.- Ser el juez, su mujer o sus hijos acreedores o deudores de alguna de las partes;

VI.- Haber sido el juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso;

VII.- Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado o contribuido a los gastos que ocasione;

VIII.- Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como juez;

IX.- Asistir a convites que diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, en una misma casa;

X.- Admitir dádivas o servicios de alguna de las partes;

XI.- Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro modo su odio o afección por alguno de los litigantes.

Por último, el artículo 24, segundo párrafo de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece:

Artículo 24.- Los nombramientos que se hagan para servidores públicos judiciales, del Consejo de la Judicatura y auxiliares de la administración de justicia, no podrán recaer en ascendientes, descendientes, cónyuges o colaterales dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad, del servidor público que haga la designación.

Finalmente, la tercera acepción, capacidad ad-hoc, se refiere a las cualidades de tipo moral y la calificación profesional de los árbitros, que deben reunir para el feliz e idóneo cumplimiento de sumisión.

Estas cualidades no están consignadas en ninguna norma jurídica, sino más bien, están situadas más cerca de los Códigos éticos. Sin embargo, la actuación parcial o dependiente que los árbitros tiene consecuencias jurídicas incosteables en todos los ordenamientos jurídicos, ya que es atentatoria de los principios de igualdad en el proceso y el respeto de los derechos de defensa, garantías constitucionales de todo ciudadano mexicano.

3.2.- ACUERDO DE VOLUNTADES CON EL ARBITRO.

Se indicó en el apartado que antecede que la intervención del árbitro obedece a la búsqueda de una mejor administración de justicia, ya que el árbitro posee conocimientos técnicos específicos que un juez ordinario no tiene en su especie ya que la materia mercantil es tan amplia que tendrían que establecerse jueces especiales.

Ahora bien, la intervención del árbitro sólo podrá establecerse mediante un contrato celebrado entre el árbitro y las partes intervinientes en el convenio arbitral (prestación de servicios profesionales).

De esta manera, el compromiso arbitral aparece como un acto previo a otro posterior.

El modo de concluir el llamado contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes y los árbitros, es someter para su aceptación a una persona el cargo de solucionar el conflicto; la aceptación ha de hacerse por escrito.

Podemos concebir el contrato de prestación de servicio entre las partes y el árbitro, es un acuerdo de voluntades consignado por escrito por el que se provoca a un tercero a la función arbitral y la aceptación por éste en realizar tal función, resolviendo finalmente la controversia suscitada entre las partes mediante un laudo.

Cabe destacar que la nota determinante de este contrato es que se precisa un acuerdo de voluntades y en un doble sentido: a) un acuerdo de voluntades entre los compromitentes para celebrar la convención en sí misma, y b) acuerdo de voluntades entre las partes para la designación de árbitros: éste último acuerdo deberá realizarse por escrito.

3.3.- NUMERO DE ARBITROS.

En cuanto al número de árbitros que deben intervenir en un procedimiento arbitral las distintas legislaciones no han impuesto restricción alguna a la elección de un árbitro único o de un tribunal colegiado y esto porque en nuestro caso, el Código de Comercio en su artículo 1423 fracción I deja al libre albedrío de las partes la elección del número de árbitros.

En el acuerdo de arbitraje las partes podrán convenir en:

I.- El número de árbitros y el procedimiento para su designación, que podrá encomendarse a un tercero, el cual podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales.

El propio Código de Comercio también nos hace referencia a la formación del tribunal arbitral colegiado.

Artículo 1430.- El laudo arbitral será firmado por todos los árbitros, pero en caso de haber firmado por todos los árbitros, pero en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y dicho laudo tendrá el mismo efecto que si hubiese sido firmado por todos.

Ahora bien el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., de aplicación supletoria al procedimiento mercantil, acorde al artículo 1054 in fine del Código de Comercio, establece en su artículo 621 el caso de árbitro único y del tribunal arbitral:

Artículo 1054.- En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos,

salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Artículo 621.- Cuando hay árbitro único, las partes son libres de nombrarle un secretario, y si dentro del tercer día, empezando desde aquél en que deba actuar, no se han puesto de acuerdo, el árbitro los designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones.

Cuando fueren varios los árbitros, entre ellos mismos elegirán a los que funja como secretario, sin que por esto tengan derecho a mayores emolumentos.

3.3.- PROCEDIMIENTO DE DESIGNACION DE ARBITROS.

En lo relativo al procedimiento y forma de designación de los árbitros, que es una manifestación autónoma de las partes para darse el juez de sus contiendas, se deben distinguir los distintos esquemas del arbitraje: i) Que el arbitraje sea ad-hoc, es decir, ocasionado; ii) que el arbitraje sea reglamentado a través de una corporación o asociación arbitral (arbitraje institucional); iii) Que el arbitraje sea casuístico pero que no exista acuerdo en la designación de los árbitros; iv) Que el arbitraje sea oficial.

Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

I.- Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

II.- Sin perjuicio de lo dispuesto en las fracciones IV y V del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de los árbitros.

III.- A falta de tal acuerdo:

a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen

ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

IV.- Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien, un tercero, incluida una Institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo, y

V.- Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III o IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

En relación al número de árbitros, si las partes no convienen al efecto, el artículo 1426 del Código de Comercio determina que en ausencia de dicho convenio, será un sólo árbitro. El artículo 5 de las Reglas CNUDMI señala la designación de tres árbitros. El artículo 5 de las Reglas AAA establece que si las partes no han convenido en el número de árbitros, se designará un árbitro, salvo que el administrador determine a su discreción que la designación de tres árbitros sea adecuada en virtud del tamaño, complejidad u otras circunstancias del caso. El artículo 8(2) de las Reglas CCI menciona que cuando las partes no han acordado el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, excepto que la Corte considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros.

Entre las disposiciones aplicables a la designación del tribunal arbitral en el Código de Comercio, se puede subrayar el contenido del artículo 1427 párrafo IV, que señala que cuando una institución arbitral no cumple con su obligación de designación de árbitros, cualquiera de las partes puede solicitar al juez la adopción de las medidas correspondientes. En el nombramiento de un árbitro, conforme al párrafo V del mismo artículo, el juez deberá considerar las condiciones requeridas por el convenio de las partes al designar al árbitro, y el juez adoptará todas las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro imparcial e

independiente. En caso de un árbitro único o del tercer árbitro, el juez considerará también la necesidad de nombrar un árbitro de nacionalidad diferente a la de las partes.

En términos generales, la designación del tribunal arbitral puede llevar 30 días de acuerdo con el artículo 6(2) de las Reglas de CNUDMI y el artículo 1427 párrafo tercero inciso b) del Código de Comercio; 45 días conforme al artículo 6 de las Reglas AAA; y 15 días como se establece en el artículo 8 de las Reglas CCI.

3.5.- NOMBRAMIENTO DE ARBITRO SUSTITUTO

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes.

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

3.6.- ARBITRO SUSTITUTO

Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prosperase la recusación incoada en los términos del párrafo anterior, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

3.7.- ARBITRO TERCERO EN DISCORDIA

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 a 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

Artículo 1429.- Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su constitución o de circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad del árbitro o su independencia, o si no posee las cualidades convenidas, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

Si no prosperase la recusación incoada en los términos del párrafo anterior, la parte recusante podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión por la que se rechaza la recusación, resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable. Mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 1430.- Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo, decisión que será inapelable.

3.8.- RECUSACION DE ARBITROS

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

De acuerdo con el artículo 1429 del Código de Comercio las partes libremente pueden convenir el procedimiento para recusar árbitros. A falta de acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral una solicitud por escrito señalando las razones para la recusación, dentro de los 15 días siguientes al conocimiento de la integración del tribunal arbitral o de las circunstancias que dieron justificadas dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro o si el árbitro no cuenta con las facultades convenidas. Salvo que el árbitro renuncie de su cargo o la otra parte acepte la recusación, el tribunal arbitral resolverá al respecto.

El mismo artículo establece que si la recusación no se promueve como antes se indicó, la parte recurrente podrá requerir al juez, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión negando la recusación, que resuelva al efecto. Mientras la decisión esté pendiente, el tribunal arbitral incluyendo el árbitro recusado, podrá continuar con las actuaciones arbitrales y emitir un laudo.

En relación, al procedimiento para recusar árbitros contenido en los artículos 11 y 18 de las Reglas de CNUDMI y de las Reglas AAA, respectivamente, se concede el mismo plazo de 15 días para iniciar la acción de recusación, y el artículo 11 de las Reglas CCI otorga 30 días.

Los artículos 11 y 8 de las Reglas CNUDMI y de las Reglas AAA, respectivamente, establecen que cuando el árbitro recusado renuncia por acuerdo de las partes o sin existir dicho acuerdo, la renuncia no implica la aceptación de la validez de las razones para la recusación. El Código de Comercio y las Reglas CCI carecen de una disposición similar en este sentido.

Las Reglas CCI, artículo 11(3) conceden oportunidad al árbitro respectivo, la otra parte o partes, y cualesquier otros miembros del tribunal árbitros para comentar por escrito dentro de un período adecuado de tiempo, sobre la admisibilidad y bases para la recusación.

3.8.1.- EN EL ARBITRAJE AD-HOC.

En este tipo o clase de arbitraje, como las partes deciden espontáneamente someter la controversia a arbitraje y nombran a los árbitros, su voluntad es determinante y entonces es lícito que puedan nombrar árbitros extranjeros.

Ahora, por razones de seguridad jurídica el acto jurídico conteniendo la declaración de voluntad de las partes, una vez suscitada la controversia, se podrá comunicar a los árbitros por conducto notarial.

3.8.2.-EN EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL

Partiendo del reconocimiento que el Estado hace de la existencia de asociaciones y entidades arbitrales sin ánimo de lucro, por ejemplo la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, basándose en ese reconocimiento se autoriza a que las partes encomienden la organización y administración del arbitraje que hayan pactado a dichas instituciones, con los lineamientos que se establezcan en sus reglamentos.

Por ejemplo, en tratándose de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, sus estatutos "Textualmente hablan de una comisión permanente, formada por mexicanos, aunque si las partes expresamente lo pidieran pueden elegir uno o varios árbitros de común acuerdo."⁶⁹

Otro caso semejante lo es la CIAC, en donde en la sección mexicana se contiene "... una lista de árbitros integrada por personas de reconocido prestigio en los distintos campos jurídicos y mercantiles. En estas listas figuran preferentemente mexicanos, pero no hay obstáculo alguno para que se elija a extranjeros. El procedimiento para la designación de árbitros, cuando las partes no los nombran es el establecido en las propias reglas de la CIAC."⁷⁰

3.9.- DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO SIN EXISTIR COMÚN ACUERDO. (FORMALIZACIÓN JUDICIAL DEL ARBITRAJE).

¿Qué sucede si se encuentra establecido el objeto del arbitraje pero faltare la designación del árbitro por cualquier motivo o si se tratase de un tribunal colegiado y faltare una vacante?

⁶⁹Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. pág. 38

⁷⁰Hoellering. Michael F. ICCA Conrers. Op. Cit. pág. 337.

Se recurrirá al juez ordinario que corresponda, conforme al artículo 1418 del Código de Comercio:

Artículo 1418.- En materia de notificación cómputo de plazos se estará a lo siguiente:

I.- Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se obtenga después de una indagación razonable la ubicación de alguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega;

b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

II.- Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a las comunicaciones habidas en un procedimiento judicial.

De igual forma se procederá en caso de que una vez designado y aceptado el encargo por el árbitro o los árbitros estos renuncien, padezcan incompatibilidad sobrevenida, sufran incapacidad o fallecen. El mismo Código de Comercio establece un plazo para la designación de 30 días naturales, y en caso de que no se pusieran de acuerdo en ello el arbitraje concluirá:

3.12.- ARBITRAJE OFICIAL

Caso distinto a los arbitrajes institucionales privados lo es tratándose de Instituciones Arbitrales de derecho Público, ya que "ni en la Procuraduría Federal del Consumidor, ni en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, ni en la Comisión nacional Bancaria, ni en la de Seguros y Fianzas hay posibilidad de elegir árbitros, porque se trata de funcionarios permanentes en cada una de estas agencias públicas, mismos que por tanto son siempre ciudadanos mexicanos."⁷¹

⁷¹Hoellering, Michael F. ICCA conrress. Op. Cit. pág. 337.

3.13.- JURISDICCION DE LOS ARBITROS

El artículo 1432 del Código de Comercio establece que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, incluyendo aquellas reclamaciones relacionadas con la existencia o validez del acuerdo arbitral. Para este propósito, la cláusula arbitral incluida en un contrato será considerada como un acuerdo independiente de las otras disposiciones del contrato que contenga dicha cláusula arbitral. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato no implica, por ese solo hecho, la nulidad de la cláusula arbitral.

El mismo artículo del Código de Comercio manifiesta que la objeción a la competencia de un tribunal arbitral debe ser presentada a más tardar en el momento de la presentación de la contestación a la demanda. En relación a una objeción que se base en un exceso en las facultades conferidas al tribunal arbitral, dicha objeción deberá ser presentada inmediatamente.

El tribunal arbitral podrá decidir sobre las objeciones señaladas en el párrafo anterior, inmediatamente o en el laudo final. Si el tribunal arbitral resuelve a favor de su competencia, cualquiera de las partes dentro de los 30 días siguientes, podrá solicitar a un juez que resuelva en definitiva al respecto. En tanto se encuentre pendiente la resolución judicial, el tribunal arbitral podrá continuar con las actividades arbitrales y emitir laudo.

Las Reglas de CNUDMI artículo 21, artículo 15 de las Reglas AAA, artículo 6(4) de las Reglas CCI se refieren a las reclamaciones sobre competencia del tribunal arbitral siguiendo los mismos principios comprendidos en el Código de Comercio, salvo por la participación judicial. Conforme al artículo 1422 del Código de Comercio cuando se solicite la participación judicial será competente el juez de primera instancia o el juez federal en el lugar del arbitraje.

3.14.- CONDUCCION DEL ARBITRAJE

Dentro de las disposiciones del Código de Comercio relativas a la conducción del arbitraje, destaca la mención del artículo 1434 que apunta que las partes deben ser tratadas con igualdad y se debe otorgar a cada parte la plena oportunidad de hacer valer sus derechos. El mismo principio está contenido en los artículos 15 de las Reglas CNUDMI, 16 de las Reglas AAA y 15 de las Reglas CCI.

El artículo 1435 establece que sujeto a las disposiciones del mismo Código, en materia de arbitraje, las partes son libres para determinar el procedimiento arbitral a falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje en la manera que considere adecuado. (Artículo 16 de las Reglas AAA). Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valoración de las pruebas. (Artículo 25 de las Reglas CNUDMI y 20 de las Reglas AAA).

El Código de Comercio es omiso en la mención expresa de la naturaleza privada de las audiencias arbitrales y en el manejo confidencial de documentos y pruebas en general. Es recomendable la incorporación de una disposición en la ley que manifieste expresamente estos principios y ventajas importantes del arbitraje. "El arbitraje en un proceso privado, una ventaja a los ojos de quienes no quieren detalles de sus diferencias (acompañado casi inevitablemente de ataques en su competencia y buena fe) que son revelados en una corte abierta, con la posible posterior publicación en algún otro lado."⁷²

El artículo 25 de las Reglas CNUDMI determina que las audiencias se realizarán in camera salvo que las partes acuerden otra cosa. El artículo 20 de las Reglas AAA establece que las audiencias serán privadas a menos que las partes convengan otra cosa o que exista disposición legal en contrario. El artículo 21 de las Reglas CCI señala que el tribunal arbitral está en pleno cargo de las audiencias, a las que las partes tendrán derecho para estar presentes. Salvo con la aprobación del tribunal arbitral y de las partes, no se admitirán personas ajenas a las actuaciones arbitrales.

De acuerdo al artículo 1440 del Código de Comercio, salvo acuerdo con contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de realizarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos, o si las actuaciones se realizarán sobre la base de documentos u otras pruebas. Si las partes no han acordado la celebración de audiencias, el tribunal arbitral llevará a cabo dichas audiencias en la fase apropiada del arbitraje a solicitud de alguna de las partes. (Artículo 15 de las Reglas CNUDMI). Las partes deben ser notificadas con anticipación de la celebración de las audiencias o de cualquier otra reunión del tribunal arbitral para inspeccionar mercancías u otros bienes o documentos. (Artículo 25 de las Reglas CNUDMI). De todas las declaraciones, pruebas documentales, informes de peritos o cualquier otra información que una de las partes proporcione al tribunal arbitral se entregará copia a la otra parte. (Artículos 15 de las Reglas CNUDMI y 16 de las Reglas AAA).

⁷²Redfern, Alan y otros. Ley y práctica del arbitraje comercial internacional. Sweet & Maxwell. 2ª ed. Londres, pág. 23

Finalmente, el artículo 1444 establece que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación de dicho tribunal arbitral podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

3.15.- MEDIDAS PRECAUTORIAS

El Código de Comercio contiene dos disposiciones relativas a las medidas precautorias. Aun cuando exista acuerdo arbitral las partes podrán, previamente a las actuaciones arbitrales o durante la realización de las mismas, solicitar al juez la adopción de medidas precautorias conforme a lo establecido en el artículo 1425. (Artículos 26 de las Reglas CNUDMI, 21 de las Reglas AAA y 23 de las Reglas CCI). De acuerdo al artículo 1433, excepto convenio en contrario entre las partes, el tribunal arbitral podrá, a solicitud de alguna de las partes, ordenar la adopción de medidas precautorias necesarias en relación con el objeto de la controversia. El tribunal arbitral podrá requerir de alguna de las partes garantía suficiente en relación con dichas medidas. (Artículo 26 de las Reglas CNUDMI, 21 de las Reglas AAA y 23 de las Reglas CCI.)

El Código de Comercio carece de disposiciones respecto de la forma de emitir medidas precautorias. El artículo 26 de las Reglas CNUDMI y 21 de las Reglas AAA menciona que las medidas precautorias podrán ser establecidas en la forma de un laudo interlocutorio. El artículo 23 de las Reglas CCI determina que dichas medidas podrán emitirse en la forma de una orden arbitral expresando razones, o de un laudo, como el tribunal considere conveniente.

3.16.- EL TRIBUNAL ARBITRAL ESTA CAPACITADO PARA DECIDIR EX AEQUO ET BONO.

"Los jueces y árbitros pueden estar autorizados por las partes para proceder ex aequo et bono. Esta disposición, que primero ocurrió en el arbitraje entre Estados, ahora se utiliza en el arbitraje privado. Su efecto es similar a la amigable composición, en la que el juez o el árbitro quien de esa manera está autorizado podrá desestimar los derechos y obligaciones en vigor entre las partes si existe iniquidad. En la práctica, dichos poderes se otorgan pocas veces y únicamente dentro de límites reducidos."⁷³

Conforme al tercer párrafo del artículo 1445 del Código de Comercio, el tribunal arbitral resolverá en amigable composición o en

⁷³Reatam, Alan y otros. Op. Cit. pág 24

conciencia, únicamente si las partes de manera expresa lo autoricen al efecto; no existe mención expresa de la posibilidad para otorgar al tribunal arbitral el poder para emitir un laudo ex aequo et bono.

El artículo 33 de las Reglas CNUDMI establece que el tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono únicamente si las partes expresamente han autorizado al tribunal arbitral para realizarlo y si la ley aplicable al procedimiento arbitral lo permite. El artículo 28 de las Reglas AAA establece que el tribunal arbitral no decidirá como amigable componedor o ex aequo et bono a menos que las partes expresamente lo hayan autorizado al efecto.

3.17.- LAS PARTES.

Para configurar la relación procesal triangular del arbitraje diremos que las partes en el procedimiento arbitral mercantil son, al igual que en todo proceso, actor y demandado y que entre ellas exista una relación jurídica que los ligue y que la controversia que surge en función de esa relación jurídica la sometan a la decisión arbitral.

Estos sujetos no necesariamente tendrán que ser comerciantes ya que, como hemos visto, la mercantilidad del arbitraje viene dada por dos criterios fundamentales:

a) Que los actos entre los sujetos sean realizados por comerciantes;

b) Que dichos actos, aún cuando no se realicen por comerciantes en estricto sentido, sean considerados mercantiles por el Código de Comercio y además leyes mercantiles.

4.- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Una vez configurado el triángulo procesal arbitral dará inicio el procedimiento arbitral.

Este procedimiento descansa en la voluntad de las partes o en las normas estatutarias o reglamentarias establecidas por la corporación o asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje.

Ahora bien, el arbitrio de las partes para determinar las normas de procedimiento arbitral no es ilimitado, sino que el propio legislador ha

provisto unas cautelas a fin de que se garanticen, al menos, la contradicción alegatoria y la garantía probatoria.

En cuanto a los árbitros, el hecho de estos decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho o en equidad, según su leal saber y entender, no varía por el mismo el procedimiento arbitral ya que siendo la voluntad de las partes la que establece los lineamientos de este procedimiento es válido que hubiesen pactado en que los árbitros decidan según su saber y entender.

Antes de entrar en el análisis de la iniciación del procedimiento arbitral anotaremos que el desarrollo de la secuela procesal del arbitraje está destinado, en principio, a seguir un curso normal de actuaciones. Pero es factible que tal "desarrollo normal" no se produzca ya que pueden surgir cuestiones anormales al mismo, técnicamente denominadas incidentes, pudiéndose plantear tanto en la iniciación como durante el desarrollo de la secuela procesal de arbitraje.

Estas anomalías durante el desarrollo del procedimiento arbitral pueden ser:

a) Recusación del árbitro.- Esta viene dada por las posibles relaciones entre el árbitro y las partes, relaciones por enemistad o unión, o entre el árbitro con el objeto del proceso arbitral. De esto ya hemos hablado en apartados anteriores por lo que nos remitiremos a lo ya expuesto sobre el tema.

b) Incompetencia del árbitro.- Si ya hemos establecido que la función arbitral es equiparable a la función jurisdiccional, independientemente de las corrientes literarias que sobre su naturaleza hablan, entonces es factible que el árbitro sea incompetente para conocer del procedimiento arbitral en los casos en que lo sean los jueces ordinarios.

Así, el artículo 1090 del Código de Comercio, en vigor, establece que Toda demanda deberá interponerse ante juez competente, entonces es valido que el árbitro elegido por las partes o por el juez, en su caso, sea competente ya que ante el no ventilará una cuestión que necesariamente merece se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

A nuestro parecer la incompetencia del árbitro se promoverá por declinatoria y por las siguientes cuestiones:

1.- Inexistencia del acuerdo arbitral:

- 2.- Nulidad del compromiso o acuerdo arbitral;
 - 3.- Caducidad de ese compromiso o acuerdo arbitral;
 - 4.- Prescripción de las acciones en que se fundamentan las pretensiones de alguna o ambas partes del proceso arbitral.
 - 5.- Conciliación con avenencia,
 - 6.- Transacción de las partes sobre el conflicto;
 - 7.- Sentencia firme sobre el conflicto que se somete al juicio del árbitro,
 - 8.- La litis pendencia en otro juzgado o tribunal o árbitro;
 - 9.- Revocación previa y bilateral del árbitro o árbitros;
 - 10.- Falta que idoneidad profesional o moral del árbitro sobrevenida;
- y:
- 11.- La extinción de la relación o del convenio contractual en donde estaba inserta la cláusula compromisoria o el pacto arbitral,

El procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan emplazado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje (Artículo 1419 del Código de Comercio, en forma análoga que si estuvieran ya designados los árbitros y alguna de las partes solicitare al árbitro el inicio del procedimiento.

4.1.- EFECTOS DE LA INICIACION DEL PROCESO ARBITRAL.

Al emplazar a las partes para la iniciación del procedimiento arbitral se constituye la relación jurídico- procesal del arbitraje. Desde este momento se originan efectos en dos planos: procesal y sustantivo o material.

4.1.1.- EFECTOS PROCESALES.

a) Legítima al árbitro o al tribunal arbitral para iniciar el procedimiento, ordenarlo y fallarlo.

b) Impone la carga a las partes de impulsarlo, alegar y probar lo que a sus pretensiones convenga, so pena de caducidad arbitral, o en su caso para continuar con aquella de las partes diligentes que acude teniendo a la otra por no comparecida.

c) Excluye a cualquier otro pleito sobre el mismo conflicto a través de la excepción de litis pendencia arbitral.

4.1.2.- EFECTOS SUSTANTIVOS.

a) El efecto típico material o sustantivo es el de la interrupción de la prescripción.

b) Exigir del árbitro que dicte el laudo arbitral por el que se obtenga una solución al conflicto de las partes.

4.2.- LUGAR DEL ARBITRAJE.

En cuanto al lugar en que se llevará a cabo el arbitraje hay que distinguir tres esquemas distintos del arbitraje.

a) En el arbitraje ad-hoc o casuístico.- El lugar es señalado por las partes (Artículo 1423 fracción I del Código de Comercio) o el establecido por la materia misma de la relación jurídica, aplicándose las reglas del Derecho privado.

b) El arbitraje oficial.- Aquí no existe ningún problema en cuanto a la sede, porque se trata de materia pública que conocen dependencias que tienen su asiento en una ciudad determinada.

En el arbitraje institucional.- El lugar es la sede fija de acuerdo a las reglas del organismo arbitral respectivo.

4.3.- LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO

Para iniciar la comparación entre las disposiciones del Código de Comercio para arbitraje internacional y las Reglas de CNUDMI, la AAA y la CCI es conveniente revisar algunos aspectos de la ley aplicable al arbitraje.

En principio, la ley que regula al procedimiento no siempre significa la ley del lugar del arbitraje. "La ley que regula al procedimiento es cercana siempre (aunque no necesariamente) a la ley del lugar del arbitraje, generalmente descrita por la expresión latina *lex fori*. Sin embargo, es una falsa concepción muy generalizada que la ley del procedimiento en el lugar del arbitraje tiene un efecto significativo en la manera en la que se conducirá un arbitraje. La experiencia muestra que la manera en la que se conduce el arbitraje en la práctica no depende mucho del lugar del arbitraje, o sus leyes, mas bien depende de los conocimientos previos y la experiencia del tribunal arbitral."⁷⁴

"El papel de la ley que regula el procedimiento en arbitraje comercial internacional tiene un significado muy importante en muchos aspectos. Primeramente, la efectividad del arbitraje comercial internacional depende de la predictabilidad de la ejecución de los acuerdos arbitrales y laudos, que se facilita por la ley de los tratados y las leyes de arbitraje de los Estados individualmente considerados. En segundo lugar, debido a que las partes en arbitraje comercial internacional gozan de una amplia autonomía para diseñar sus acuerdos de arbitraje, la elección del lugar del arbitraje muchas veces determina la ley que regula el procedimiento arbitral y las preguntas importantes de la arbitrabilidad, procedimiento, intervención judicial y ejecución. Finalmente, en tanto los regímenes modernos de arbitraje limitan la revisión judicial y la interferencia con el arbitraje, particularmente en el arbitraje internacional muchos sistemas jurídicos contienen disposiciones legales obligatorias de las cuales las partes no pueden apartarse. Dirigidas a la salvaguarda de la imparcialidad del arbitraje, dichas normas incluirán, por lo menos, el derecho a ser notificado, la representación, la oportunidad de ser oído, la independencia del árbitro....."⁷⁵

Debido a que la ley del arbitraje de un estado muy probablemente sea diferente a la de otro estado, las materias relativas a la *lex arbitri* pueden ser diferentes. La *lex arbitri* de un determinado estado probablemente comprenda materias como:

- Arbitrabilidad;
- Validez del acuerdo arbitral;
- Jurisdicción de los árbitros;

⁷⁴Hurter, Martin. ICCA Congress series No. 7 XII th Congreso de arbitraje Internacional de Viena, Noviembre 3-6, 1994. Introducción: La Ley que Regula el Procedimiento, Holanda, 1994, pág. 320

⁷⁵Hoellering, Michael F. Op. Cit. pág. 337

- Designación, remoción y reemplazo de los árbitros;
- Recusación de árbitros;
- Límites de tiempo;
- Conducción del arbitraje, incluyendo posible reglas para la revelación de documentos (discovery);
- Medidas precautorias;
- Existencia de la posibilidad de consolidar arbitrajes;
- Existencia de la posibilidad de que el tribunal arbitral esté capacitado para decidir ex aequo et bono;
- Forma y validez del laudo arbitral; y
- Definitividad del laudo (incluyendo cualquier derecho a algún recurso en contra conforme a la ley nacional)."

4.4.- DURACION DEL JUICIO ARBITRAL

El tiempo de duración del juicio arbitral será el que libremente estipulen los compromitentes y si no se ha establecido la ley suple esta deficiencia al disponer que entonces el término del juicio arbitral será de sesenta días hábiles, contándose el plazo desde la iniciación del procedimiento arbitral.

4.5.- DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

Es la etapa verdaderamente procesal dentro del arbitraje. Se desarrolla de acuerdo a los compromisos suscritos por las partes y aceptados por los árbitros. Las legislaciones acuerdan gran latitud a la voluntad de los litigantes para regular estos aspectos, sustrayendo, no obstante, ciertas materias consideradas no susceptibles de ser solucionadas por esta vía.

En esta etapa surgen complicaciones, cuando el procedimiento dispuesto en el compromiso afecta los principios que inspiran las normas procesales del lugar donde el tribunal ha establecido su sede.

La preeminencia de la ley del lugar del proceso (*lex fori*) ha sido reconocida por la mayor parte de la doctrina y en los proyectos de institutos científicos, como el Instituto de Derecho internacional y el Instituto para la unificación del Derecho privado. Pero esta preeminencia de la ley del lugar debe ser entendida con prudencia, privando ella únicamente a aquellos aspectos que tengan relación con el orden público. La intervención de la ley local debe producirse cuando exista una laguna en el compromiso o cuando la voluntad expresada por los litigantes no haya sido expuesta en forma clara e indudable.

La debida combinación de la ley del lugar con la voluntad de las partes conduce a una armonización necesaria, evitándose así la superposición de leyes, hecho que siempre resulta absolutamente inconveniente y contrario al buen orden jurídico.

En la práctica, estos desajustes se producen sólo en relación al fondo del compromiso, puesto que los aspectos formales pueden ser regulados por otra norma. En el derecho internacional privado, una de las reglas que gozan de mayor predicamento es la "*locus regit actum*" o sea, que la forma de los actos se rige por la ley del lugar en que ellos han sido celebrados.

Sin entrar a la problemática de la ley aplicable al arbitraje, que se ha mencionado en párrafos anteriores, se puede indicar que la jurisprudencia en esta materia se caracteriza por seguir una línea o tenencia liberal y que el contralor judicial solamente actúa en protección de principios de orden público o para garantizar los derechos de la defensa. Algunas decisiones jurisprudenciales suizas han admitido, inclusive que se puedan derogar disposiciones imperativas de la ley cantonal, cuando las artes en un contrato internacional hayan atribuido la competencia a un centro internacional de arbitraje.

Las convenciones de Ginebra de 1923 y 1927 y la Convención de Nueva York (1958), han establecido las primeras en forma directa y la última en forma indirecta- que el procedimiento de arbitraje se regula por lo acordado en el compromiso y, en su defecto, por la ley del lugar donde se desarrolla el proceso.

Los tratados de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y 1940, disponen en forma indirecta que el proceso debe desarrollarse dentro de una jurisdicción determinada, lo cual no puede indicarse en forma previa, puesto que ella depende de la materia sujeta a controversia. Para ejecutar la sentencia arbitral (*laudo*) el juez analizará si ella ha sido dictada por un

juez competente en la esfera internacional. De esta forma, la voluntad de las partes queda sumamente restringida, por no decir eliminada.

En el proyecto elaborado por la tercera reunión del Consejo Interamericano de juristas-consultores, existe una concurrencia de jurisdicciones teniendo en cuenta el dominio de las partes, el lugar de la celebración del contrato, la situación, etc., siempre que la prórroga de jurisdicción sea admitida donde el contrato haya de ejecutarse.

La tramitación del juicio puede contraerse a un juicio de audiencias. Las reglas del procedimiento serán siempre en primera instancia fijadas por las partes con la única limitación de respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

Se transcribe el artículo 1422 del Código de Comercio.

Artículo 1422.- Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común de lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.

Ahora bien, en caso de no existir acuerdo en las reglas del procedimiento, entonces el desarrollo del procedimiento arbitral se regirá por las directrices generales del Código de Comercio y en su defecto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al artículo 1421 del Código de Comercio, reza de la siguiente forma:

Artículo 1421.- Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial.

En este orden de ideas, los periodos del procedimiento arbitral son:

a) Fase de litis.- Conformada por la demanda y contestación de la misma, en su caso, la reconvencción y contestación a la reconvencción.

Con estos elementos se fijan las cuestiones controvertidas entre los

b) Fase probatoria.- Esta etapa se conforma con los diversos medios de convicción que aportan las partes para probar sus afirmaciones.

c) Fase alegatoria.- La finalidad de esta etapa es oír personalmente a las partes, donde estas hacen una exposición crítica de sus pretensiones y la relación con sus pruebas ofrecidas en el procedimiento, así como resumir las aseveraciones iniciales, reiterando las pretensiones originales expuestas o variando algún punto de sus puntos en función de las pruebas llevadas a cabo.

d) Fase decisoria.- Concluida la fase de audiencia potestativa (alegatos) se entra en la decisoria en donde se dictará la resolución que ponga fin a la cuestión litigiosa, es decir, el laudo.

4.5.1.- FASE DE LA LITIS

La demanda y la contestación a la misma consisten en llevar al proceso de arbitraje aquellos datos lógicos que proporcionan o suministran al árbitro los instrumentos necesarios sobre los que, en su momento, ha de dictar el laudo.

El contenido de la demanda y, de la contestación a la misma están instrumentados con dos categorías de datos: i) Datos de hecho y ii) Datos de Derecho. i) Datos de hecho, recogen los acontecimientos fácticos en que se apoyan las partes para argumentar y para pedir un determinado laudo; ii) Datos de Derecho, están referidos exclusivamente a datos normativos, es decir, disposiciones jurídicas que las partes consideran son de aplicación a los hechos acaecidos.

En el arbitraje donde el árbitro debe fallar conforme a Derecho, las reglas clásicas de aplicación a los Tribunales del Estado, son de completa y total aplicación para el árbitro.

El efecto principal de esta etapa es la de incorporar y fijar definitivamente las posiciones de las partes en el proceso arbitral, no permaneciendo los datos allegados al sujeto procesal que los ha aportado sino que por principio adquisitivo del proceso los datos y elementos incorporados al proceso no afectan solamente al sujeto que los incorpora sino que son adquiridos objetivamente por todos los que en el proceso intervienen.

Por lo que hace a los requisitos de las aseveraciones iniciales de las partes, se deben de hacer mediante una exposición de hechos, y en el arbitraje de derecho, la fundamentación legal que las partes estimen pertinente.

Al respecto, el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al de la materia, establece:

Artículo 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Resulta trascendente la determinación exacta e inequívoca del pelilum de las partes, pues siendo importante él suplico en los procesos estatales, mas en el arbitraje, en donde el árbitro tiene que atenerse con mayor rigor, a las peticiones de las partes en relación con el conflicto planteado, para evitar que ante una falta de precisión y claridad en las peticiones de las partes el árbitro o el tribunal arbitral falle, con las consecuencias de verse impugnado con el correspondiente recurso de anulación.

De acuerdo con el artículo 1377 del Código de Comercio, una vez presentada la demanda, con los documentos fundatorios de su acción y con las copias simples que de ellos se acompañen, se correrá traslado a la persona contra quien se propugna y se le emplazará a contestarla en 9 días.

Normalmente el demandado comparece a juicio mediante su escrito de contestación pero, en su caso, la no comparecencia, sin que el árbitro o la parte apersonada consienta en ampliar ese plazo, no paraliza el proceso de arbitraje, sino que éste continúa, teniendo el árbitro únicamente como datos los aportados por quien inicio el procedimiento.

Al respecto, el artículo 637 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, establece lo siguiente:

Artículo 637.- En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de ahí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deba hacersele, se notificarán por el Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga.

En cuanto hace a las excepciones, es en esta etapa el momento procesal oportuno para hacerlas valer, cualquiera que sea, ya que de lo contrario consumada la fase de litis, resulta imposible unilateralmente atacar la variabilidad del proceso por alguna excepción.

Artículo 1379.- Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

Por último, aunque los árbitros no están sujetos a plazos determinados, salvo acuerdo de las partes y sin perjuicio de lo establecido para dictar laudo, no obstante lo cual los árbitros pueden fijar plazos preclusivos para que las partes formulen su contestación.

4.5.2.- FASE PROBATORIA

En esta etapa las partes se proponen demostrar la existencia o inexistencia de un hecho relacionado con sus pretensiones o desvirtuar la

del contrario, el árbitro tiene facultades para ordenar la práctica de pruebas que estime convenientes.

Las partes deberán ofrecer las pruebas de que puedan valerse. Es admisibles todo tipo de pruebas, con las limitaciones que marca la ley, aunque el árbitro tiene poder suficiente para rechazar las impropiedades e innecesarias; Porque lo cierto es que las simples aseveraciones de los comprometidos no bastan para proporcionar al órgano arbitral el instrumento que este precisa para la emisión del aludo.

Los medios de prueba con los que cuentan las partes son, en general, los mismos que para los procesos llevados ante los tribunales ordinarios del estado, de los que ya hemos hablado, y que establece el artículo 1205 del Código de Comercio, y las reglas para su ofrecimiento, preparación y desahogo quedaron establecidas en los en el presenta trabajo.

Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

En este periodo de la tramitación del arbitraje donde se revela con mayor necesidad el imperativo de contar con el auxilio judicial pertinente. De otro modo falta de coerción a los testigos desobedientes que fuesen citados a declarar puede abocar a una incorrección de determinados puntos del conflicto que dificulte sobre la manera decisoria y resolutive del árbitro. Esto es más trascendente por la importancia del medio probatorio o propósito de la prueba pericial.

En cuanto a la practica de la diligencia de las diligencias probatorias ante el árbitro o tribunal arbitral la ley no establece nada al respecto por lo que se deberá entender que ello cae de lleno dentro de los poderes discrecionales del árbitro, si es que las partes no lo tienen previsto.

En todo caso, las características genéricas de la práctica de las pruebas en el proceso de arbitraje son las siguientes:

a) Publicidad probatoria.- Las partes y el árbitro tienen que estar en conocimiento de todos los actos probatorios que se lleven a cabo en el

arbitraje, para en su caso, hacer uso del derecho de intervención. Al hablar de publicidad no nos referimos a la presencia de terceros ajenos al proceso en la práctica de las probanzas, sino al conocimiento e intervención del árbitro y de las partes conjuntamente en cada acto en el que se practica una prueba.

Artículo 1203.- Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso se admitirán pruebas contra el derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198 de este Código. Contra el auto que admita alguna prueba que contravenga las prohibiciones señaladas anteriormente o que no reúna los requisitos del artículo 1198, procede la apelación en efecto devolutivo, cuando sea apelable la sentencia en lo principal. En el mismo efecto devolutivo será apelable la determinación en que se deseche cualquier prueba que ofrezcan las partes o terceros llamados a juicio, a los que siempre se les considerará como partes en el mismo.

b) Contradicción e intervención probatoria.- Además de las características anteriores las partes o sus representantes, en su caso, adoptan una actitud dialéctica ante la práctica de la prueba. En fin principal del debate ante el acto probatorio consiste en la dilucidación de la situación de hecho, ya que ello debe servir de base para cualquier propuesta de solución o para la decisión del conflicto.

c) Apreciación libre de la prueba.- En el arbitraje de equidad, el principio de la libre apreciación de la prueba se manifiesta de manera rotunda. El árbitro no puede permanecer dentro de un marco tasado en la valoración de la prueba, puesto que al decidir no sobre el Derecho, sino sobre equidad, no se encuentra vinculado a norma alguna; pero también en el arbitraje de Derecho, el árbitro goza como el juez del Estado del principio de la libre apreciación de la prueba; sin embargo, al tener que fundar en derecho el laudo, la prueba puede condicionar la voluntad del árbitro.

4.5.3.- FASE ALEATORIA

Una vez que han sido practicadas las pruebas y finalizada completamente la fase probatoria, con la publicación de probanzas, se abre un período inmediatamente anterior a la fase decisoria, de carácter

potestativo, y cuya finalidad es oír personalmente a las partes o a sus representantes, en su caso, para una exposición crítica de las pruebas practicadas en relación con la contienda, así como resumir las aseveraciones iniciales, reiterando las pretensiones originalmente expuestas o variando alguno de sus puntos en función de las pruebas llevadas a cabo.

Artículo 1385.- Concluido el término probatoria, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas.

Artículo 1388.- Mandada hacer la publicación de pruebas, se entregarán los autos originales, primero al actor y después al reo, por diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba.

Lugar, idioma y domicilio para notificaciones.

En cuanto a la determinación del lugar en donde se llevara a cabo el arbitraje, se deja a la autonomía de los compromitentes o a lo que dispongan los reglamentos arbitrales la elección en donde se desarrollará la actuación arbitral, y en su defecto, podrán los árbitros fijar el lugar de celebración del proceso arbitral, lo que deberán de notificar a las partes.

Art. 1423 C. de C.- "En el acuerdo de arbitraje las partes podrán convenir en: ... II.- El lugar donde se llevara a cabo el arbitraje;..."

De igual forma, salvo acuerdo de las partes, los árbitros determinarán el idioma o idiomas en que haya de desarrollarse el procedimiento arbitral y lo notificarán a las partes. Sin que puedan elegir un idioma que no sea oficial en caso de que el arbitraje se desarrollare en territorio nacional.

Art. 1423 C. de C.- "En el acuerdo de arbitraje las partes podrán convenir en :

"...III.- El idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones,, pero en juicios que se ventilen en territorio nacional, necesariamente se usará el español, sin perjuicio de otro;..." "

En cuanto al domicilio para recibir notificaciones las partes podrán designar un domicilio para recibirlas. En su defecto, se tendrá como domicilio el del propio interesado o, en su caso, el de su representante.

4.5.4.- TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO.

El arbitraje puede finalizar de dos maneras diferentes.

Por una parte, la terminación normal y que viene dada por la emisión del laudo por el árbitro, Por la otra, la terminación anormal, que recoge aquéllos supuestos en los que el proceso arbitral desemboca y finaliza en un acto en el que no se produce laudo arbitral.

La terminación normal o por laudo significa la intervención del tercero dirimente que resuelve por un acto el conflicto planteado entre los comprometidos.

La terminación anormal o sin laudo contradictorio significa la finalización del proceso de arbitraje sin acto decisorio alguno del tercero dirimente en el conflicto.

5.- TERMINACION NORMAL O POR LAUDO ARBITRAL.

El laudo es "... la resolución de los jueces árbitros o arbitradores sobre el fondo de la cuestión que se les haya sometido por las partes interesadas, dictado en el procedimiento seguido al efecto."⁷⁶

La formación del aludo exige del árbitro la obligación de realizar el trabajo de examinar las alegaciones y los elementos probatorios presentados por las partes comprometidos.

La composición del aludo supone el reconocimiento de un derecho o de una pretensión, la tarea del árbitro ante el laudo tienen una triple dimensión de una parte, emitir un juicio resolutorio; en segundo lugar, ese juicio debe versar sobre la controversia que le han presentado las partes; y, en tercer lugar, debe dictar la resolución en el plazo presentado por las partes.

La estructura del laudo se corresponde básicamente con la de la sentencia judicial. En primer lugar tiene que fijar los elementos del juicio que vienen constituidos por la norma jurídica, la función de hallar esta norma aplicable es privativa del árbitro, en segundo lugar, delimita los hechos y circunstancias que le han sido sometidos en relación con la litis examinando y valorando la adecuación de los hechos a la norma. Y en

⁷⁶De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 29ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 2000. pág. 332.

tercer lugar, la subvención de esos hechos a la norma aplicable al conflicto.

En conclusión, el laudo es aquél acto del órgano arbitral en que éste emite un juicio resolviendo una controversia, y en virtud de la cual, o bien satisface una pretensión por su conformidad con el derecho objetivo, o bien creando, modificando o extinguiendo una situación dada.

El problema del laudo es el de su naturaleza. El arbitraje tiene vida en la voluntad de las partes, en la mayoría de los casos; y estar los que se obligarán a cumplir la decisión arbitral. El arbitraje se desarrolla a través de una secuela procesal de la cual emana el laudo y éste, como la sentencia judicial, opera sobre una realidad diametralmente distinta en su esencia a la de la ley: sobre la pretensión de las partes, y es, en definitiva, la actuación o la denegación de una actuación, de una pretensión, dentro del obligado respecto de la legalidad vigente. El carácter de acto-jurisdiccional del laudo se asienta en su necesaria invariabilidad y en la obligatoriedad del fallo.

Así pues, la naturaleza del laudo de arbitraje puede quedar resumida a la de un acto jurisdiccional que se manifiesta externamente por un acto de voluntad del árbitro, siendo la diferencia con la sentencia judicial que en ésta está representada la voluntad del Estado y en que, además, esa última puede ser efectuada en sus términos por los jueces del Estado, mientras que el laudo no puede ser ejecutado por el árbitro porque su competencia se agota con la emisión del laudo.

5.1.- CARACTERES DEL LAUDO ARBITRAL.

Si entendemos el laudo como aquella forma de terminación normal del proceso de arbitraje que contiene la decisión del árbitro sobre la controversia que se le somete a su conocimiento, ahora es importante destacar los caracteres que lo conforman. En función de éstos caracteres podemos establecer que el laudo es un acto decisorio, escrito, motivado, congruente y notificado.

5.2.- REQUISITOS PARA PRESENTAR EL LAUDO

El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447.

Artículo 1447.- Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448.

Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Artículo 1436.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el primer párrafo del presente artículo.

5.2.1.- ACTO DECISORIO.

El árbitro tiene que resolver el conflicto que le ha sido sometido por los compromitentes. Y si se entiende por todo o por cualquier proceso la institución destinada a dar satisfacción o pretensiones de las partes, resulta que el laudo es un acto resolutorio ante dos pretensiones. Es, por otra parte, el laudo el acto último del árbitro, pues una vez emitida su resolución, su jurisdicción, competencia y poder se extingue automáticamente sin prórroga posible.

5.2.2.- ACTO FORMAL.

Este acto de decisión debe formalizarse por escrito, firmado por todos los árbitros, y si la minoría rehusa a hacerlo, los otros dejarán constancia de ello y la resolución tendrá el mismo efecto.

Artículo 1430.- El laudo arbitral será firmado por todos los árbitros, pero en caso de haber más de dos, si la minoría rehusa hacerlo, los otros lo harán constar y dicho laudo tendrá el mismo efecto que si hubieses sido firmado por todos.

De esta manera se puede advertir que el laudo arbitral por su forma, es una declaración y no una manifestación de voluntad y la disposición eterna de tal declaración es precisamente la escrita. En este sentido se puede hablar de que el laudo arbitral se encuentra documentado.

5.2.3.- LAUDO FUNDADO Y MOTIVADO.

"El laudo en derecho debe ser suficientemente fundado y motivado, pero se admiten como válidos los laudos dictados en conciencia, ex aequo et bono, de amigable composición o en equidad, que por su misma hipótesis no necesitan justificación razonada."⁷⁷

La motivación en un arbitraje de derecho es un carácter esencial del laudo emanado del árbitro. Por la motivación podrán conocer las partes en el proceso de arbitraje el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano arbitral y cuya conclusión es el fallo que viene a resolver el conflicto.

Por otro lado, por el análisis del razonamiento, por breve que este sea, los compromitentes conocerán las razones en que se basa el criterio adoptado para decidir.

La motivación puede constituir un indudable estímulo para el árbitro por encontrar su fundamento intrínseco y razonado en su fallo, al tiempo que se alza la motivación como freno al exceso del poder del árbitro.

⁷⁷Redfern, Alan. Op. Cit. pág.38

5.2.4.- LAUDO CONGRUENTE.

El laudo arbitral debe ser congruente, en principio, con lo pedido por las partes en el proceso de arbitraje. Para que el laudo aparezca causando o justificado tiene que existir una referencia directa e inmediata entre aquel y las peticiones de los compromitentes.

Las peticiones de las partes tienen que ser idóneas, es decir, aptas para obtener la resolución querida, el laudo ha de ser conveniente acorde con las peticiones que resuelvan.

a) No debe contener más de lo pedido por los compromitentes. En caso contrario se incurriría en incongruencia positiva. Por ejemplo se pide la nulidad de un convenio y se falla concediendo la nulidad y condenando al pago de una indemnización.

b) El fallo arbitral no debe contener menos de lo pedido por los compromitentes. De lo contrario estaríamos en presencia de la incongruencia, negativa. Por ejemplo se pide la rescisión de un contrato y una indemnización y se declara solamente lo primero.

c) No debe contener algo distinto que lo pedido por los compromitentes. En caso contrario se incurriría en una incongruencia mixta. Por ejemplo cuando se solicita el cumplimiento de un contrato y en el fallo arbitral se declara su nulidad.

La falta de congruencia en el laudo no produce su inexistencia pero desde luego sí su anulabilidad, la que permite, a instancia de parte, solicitar su invalidación utilizando el recurso respectivo.

5.3.- NOTIFICACION DEL LAUDO.

La notificación es una característica extrínseca del laudo, al igual que su carácter formal, a diferencia de su carácter decisorio, motivado, congruente y obligatorio, que son de índole intrínseca. La notificación es el acto por el que los compromitentes conocen el fallo. La formalidad de la notificación es importante, pues a partir de ese momento es cuando empiezan a correr los plazos de los recursos que procedan y sean pertinentes contra el laudo.

La función de la notificación del laudo arbitral es triple:

1.- Constituye una condición jurídica para la eficacia del mismo.

II.- Actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del laudo arbitral.

III.- Pone en conocimiento de los comprometidos la labor del árbitro y su fallo respecto al conflicto que se le ha sometido.

5.4.- EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL.

"La eficacia del laudo se desdobra en dos ámbitos:

a) como resolución jurisdiccional; y b) como acto de conclusión del proceso de arbitraje.

a) Como resolución jurisdiccional.- su eficacia se extiende en tres direcciones:

1.- Eficacia preclusiva.- El laudo cierra el proceso en que se sustancia, que una vez firme no puede abrirse de nuevo (cosa juzgada formal).

2.- Eficacia ejecutoria.- El laudo provoca la realización de las actividades posteriores para hacerlo efectivo.

3.- Eficacia irrevocable.- El laudo, después de firmado no puede ser modificado, pero si aclarado, lo que implica corrección de error, específicamente el numérico, la adición de los puntos faltantes y la regulación de la forma."⁷⁸

Artículo 84.- Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

Estas aclaraciones podrán hacerse de un oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

⁷⁸ Reafirm. Alan. Op. Cit. pág.382

En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

El efecto de irrevocabilidad del laudo es independiente de la firmeza ya que solamente se refiere a la invariabilidad respecto al propio árbitro que le ha dictado por razones de garantía.

b) Laudo acto de conclusión del proceso de arbitraje. En esta acepción los efectos del laudo afectan tanto al ámbito material comercio al procesal.

I.- Los efectos materiales se manifiestan en la resolución del conflicto planteado. Por este efecto el desacato a los términos de la decisión coloca a la persona que así se comporte en una conducta contraria a Derecho, pudiéndose emplear las medidas de apremio con auxilio judicial.

Artículo 145.- "... Para emplear los medios de apremio se debe acudir ante el juez de primera instancia."

II.- Los efectos procesales se traducen en la cosa juzgada material y en determinados efectos económicos o gastos del proceso que se imponen al compromitente temerario o a ambos a la vez.

Artículo 1435.- "Los árbitros pueden condenar a las partes en costas, daños y perjuicios...".

Es la última etapa del arbitraje y el cumplimiento de la voluntad establecida en el compromiso; llegar a una solución del difiriendo según lo dispongan los árbitros, la práctica internacional registra un alto porcentaje de laudos arbitrales que son ejecutados voluntariamente por las partes.

La doctrina y la jurisprudencia han debatido el punto de saber si el laudo arbitral constituye o no una sentencia.

Una sentencia francesa, estima que el laudo arbitral es una verdadera sentencia, con autoridad de cosa juzgada, aunque su fuerza ejecutoria depende de su homologación (exequatur) judicial. Se trata, evidentemente, de un acto público. Se relaciona, indiscutiblemente, con el orden jurídico dentro del cual ha sido dictado. Como para su ejecución necesita el amparo de la fuerza pública, de ahí se infiere la necesidad de la participación del Poder Judicial que, con su intervención, le confiere el valor ejecutorio necesario, ante el eventual incumplimiento por la parte que ha sido vencida en el procedimiento arbitral. La cosa juzgada del

laudo se refiere al laudo en sí mismo, en tanto que la fuerza ejecutoria se refiere a la manera de lograr el resultado querido por dicho acto.

En esta etapa, el laudo se separa de su jurisdicción inicial y entra en la faz jurisdiccional propiamente dicha, o sea, dentro del ámbito judicial del país en el cual se ha dictado. Rigen por lo tanto, las normas procesales de ése Estado en todo lo relativo a la ejecución de sentencias.

Puede suceder, y ello es frecuente, que la parte que ha sido derrotada carezca de bienes en el lugar en donde se ha dictado el laudo y corresponda la ejecución forzada en otro país. Se trata del problema de la ejecución forzada de sentencias o laudos arbitrales extranjeros. Para que ello ocurra es necesario someterse a las leyes vigentes en el país donde se pretenda ejecutar el laudo.

La mayoría de las legislaciones establecen una serie de principios a los cuales deben ajustarse los fallos extranjeros para poder ser ejecutados en el territorio nacional. Estas disposiciones son de origen convencional, o meramente nacionales para los casos en que no exista tratado en la materia.

La tendencia universal en esta materia es la de considerar la sentencia arbitral extranjera como nacional, sujetándola a ciertos requisitos formales; la jurisprudencia ha sido bastante liberal en este sentido. El procedimiento consiste en un preliminar del laudo, sin entrar a estudiar sus aspectos de fondo. Si estos extremos son satisfactorios y no existe un impedimento de orden público, la sentencia recibe el beneplácito del tribunal local y se procede a la ejecución, la cual debe regularse por las leyes procesales vigentes en el lugar en donde pretende ejecutarse.

Las Convenciones de Ginebra y la de Nueva York han seguido este sistema, estableciendo en forma preceptiva, cuales son los impedimentos para la ejecución de un laudo arbitral extranjero.

5.5. - TERMINACION ANORMAL O SIN LAUDO DEL PROCESO ARBITRAL

Todo el proceso de arbitraje se dirige a obtener un laudo sobre el conflicto planteado, y es así, que con el laudo el árbitro decide sobre la controversia y resuelve el conflicto, lográndose de esta manera su fin esencial.

Pero el proceso arbitral puede terminar sin decisión del árbitro, es decir, sin que se emita el laudo pero que por ciertas hipótesis, recogidas en la ley, desemboca y finaliza el procedimiento arbitral.

En este sentido, el artículo 1428 del Código de Comercio vigente, dispone que el arbitraje termina por las siguientes causas:

I.- Por muerte del árbitro elegido, en el compromiso o en la cláusula arbitral, si no se hubiese designado sustituto o si en el plazo de treinta días naturales no se pusieren de acuerdo las partes en uno nuevo o no se hubiese previsto procedimiento para sustituirlo. En caso de que no hubiere las partes designado él árbitro, sino por intervención judicial, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento de sustituto en la misma forma que para el primero;

II.- Por excusa del árbitro o árbitros designados por las partes, por causa justificada que les impida desempeñar su oficio, si las partes en un plazo de treinta días naturales, no se pusieren de acuerdo en la designación de uno nuevo; en caso de que la excusa sea presentada por el árbitro designado con intervención judicial, se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero; Si el árbitro designado en segundo término se excusa del conocimiento del asunto por causa justificada, el compromiso se entenderá extinguido;

III.- Por recusación, con causa declarada procedente cuando el árbitro hubiere sido designado por segunda vez por el juez, pues al nombrado de común acuerdo no se le puede recusar;

IV.- Por nombramiento recaído en el árbitro designado por las partes para el desempeño por más de tres meses, de cualquier cargo de la administración de justicia, que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje, en caso de árbitro designado por el juez, se proveerá a una nueva designación; y

V.- Por la expiración del plazo a que se refiere el artículo 1419, salvo que las partes convengan expresamente en prorrogarlo.

Si las partes transigen en cuanto al fondo del litigio, el árbitro dará por concluido el procedimiento y, si no es contraria a las normas de orden público aprobara la transacción dándole efectos de laudo definitivo.

En cuanto al último párrafo del artículo que acabamos de citar, los actos por los cuales los compromitentes pueden finalizar el arbitraje son el allanamiento y el desistimiento que se dirija al proceso mismo del arbitraje.

5.6.- DEFINITIVIDAD DEL LAUDO

Conforme se establece en el artículo 1449 fracción primera del Código de Comercio, las actuaciones arbitrales terminan por la emisión de un laudo final. El Código de Comercio no contempla recurso alguno en contra del laudo final.

El artículo 1458 del Código de Comercio señala que la petición de nulidad de un laudo se presentará dentro del período de tres meses a partir de la fecha de la notificación del laudo. El artículo 1459 del mismo Código determina que si una solicitud de anulación de un laudo ha sido presentada a un juez, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral los motive para la petición de la nulidad.

Las reglas de la CNUDMI en su artículo 32 establece que: el laudo será final y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. Por otro lado el artículo 27 de las Reglas de la AAA, los laudos serán finales y ejecutorias sobre las partes. Las partes se comprometen a dar cumplimiento a cualquier laudo sin retraso. El artículo 28 de las Reglas de la CCI, establece que todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualquier vía de recurso, a las que puedan renunciar válidamente.

5.7.- TERMINACION DE LAS ACTUACIONES DEL TRIBUNAL

Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

I.- Laudo definitivo, y

II.- Orden del tribunal arbitral cuando:

a) El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva de litigio;

b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; y

c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en los artículos 1450, 1451 y 1459 todos ellos del Código de Comercio.

6.- EJECUCION LAUDO ARBITRAL

Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

De acuerdo al artículo 1436 del Código de Comercio establece que una vez notificado el laudo a las partes, el expediente pasará al juez ordinario para su ejecución.

El fundamento de la remisión de los autos para la ejecución del laudo arbitral a la jurisdicción estatal se basa en la ausencia de imperium de los órganos arbitrales, que carecen, por tanto, de la potestad para ejecutar por sí mismos sus propias determinaciones, de tal modo que se hace necesario recurrir a los tribunales ordinarios del Estado para que a través de ellos se ejecute el derecho declarado en el laudo arbitral, si es que no se produce acatamiento voluntario de las partes.

6.1.- EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales con respecto a una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.

6.2.- IDIOMA DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

6.3.- EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES DE ACUERDO CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y LA LEGISLACION INTERNA.

Antes de entrar en materia, es pertinente señalar que el sistema jurídico mexicano reconoce o distingue dos grandes áreas dentro de lo que podemos, llamar Derecho Privado. Estas áreas o materias son el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

La primera, a grandes rasgos, se ocupa de las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría de persona, es decir, la personalidad, la capacidad de ejercicio, las relaciones familiares y el patrimonio. Esta materia tiene su raíz en lo más propio y arraigado de la vivencia humana, así como en el concepto de lo tuyo y lo mío y "conserva un indiscutible sello de continuidad que ofrece uniformidad y consistencia racional en la solución de problemas jurídicos"⁷⁹ de cualquier naturaleza.

Por su parte, el Derecho Mercantil es una rama del Derecho Privado, cuya evolución y especialización deriva de su objeto, constituido por una de las facetas del actuar del ser humano y su actividad, concretamente, el hombre comerciante, el hombre de negocios, el acto de comercio o económico con fines de lucro. Esta especialización no convierte al Derecho Mercantil en una rama menos importante por el contrario y tomando en cuenta su objeto, su desarrollo requería una identidad y tratamiento específico.

En este orden de ideas, en México existen disposiciones en materia de arbitraje que aplican a ambas ramas o sólo a una de ellas. En el ámbito

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. Tomo IV. Op. Cit. pág. 145.

internacional y como un ejemplo del primer caso tenemos a la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en el año de 1958 en la Ciudad de Nueva York, cuyo artículo 1.3 que dice: ... "Podrá también declarar (un Estado Contratante) que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas ... consideradas comerciales por su derecho interno."⁸⁰

Un ejemplo del segundo caso lo constituye la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial, adoptada en el año de 1975 en la Ciudad de Panamá. En efecto y además de su nombre, tenemos que su artículo 1º señala: "Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o hayan surgido entre ellas, con relación a un negocio de carácter mercantil..."⁸¹

Atendiendo a esta división por materias y para los efectos de esta monografía, en el Derecho Mexicano interno existen normas sobre arbitraje en asuntos comerciales y civiles. Actualmente, las normas del primer tipo se encuentran en el Título Cuarto del Código de Comercio y las del segundo en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en los Códigos de Procedimientos Civiles de cada uno de los Estados que conforman la República Mexicana.

En el mismo orden de ideas, o sea, el propósito de este breve trabajo y con base en las disposiciones vigentes, podemos señalar que, en la materia mercantil y en términos generales, el sistema jurídico mexicano reconoce y acepta la posibilidad de ejecutar laudos arbitrales, dictados dentro o fuera del territorio nacional. Consecuentemente, las autoridades judiciales mexicanas, en la esfera de su competencia, están obligadas a prestar el auxilio necesario para lograrlo.

La afirmación anterior se apoya en: i) el texto de la Convención de Nueva York, aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de octubre de 1970; ii) la Convención de Panamá aprobada por el Senado Mexicano el 28 de diciembre de 1977; y iii) el texto de los artículos 1415 a 1463 del Código de Comercio, según las reformas de julio de 1993.

Las únicas razones para que un juez mexicano deniegue el reconocimiento y en su caso ejecución de un laudo arbitral, son aquellas que se exponen en el artículo quinto de las Convenciones de Nueva York y Panamá y el 1462 del Código de Comercio, cuyas razones son:

⁸⁰ Artículo 1.3.- Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

⁸¹ Artículo 1º.- Convención Interamericana sobre arbitraje comercial.

1.- Que una o ambas partes en el procedimiento arbitral no tengan capacidad para someter a arbitraje cartas controversias, de acuerdo con la ley que les sea aplicable;

2.- Que el acuerdo de arbitraje sea ineficaz conforme a la ley a la que las partes lo sometieron y si no hubo designación de este derecho, el acuerdo sea nulo conforme a la legislación del país en el que el laudo se dictó;

3.- Que la parte en contra de quien se pide ejecución no haya sido notificada de la designación de árbitros, o de las actuaciones arbitrales o, por cualquier otra razón, no pudo hacer valer su defensa;

4.- Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contenga decisiones sobre puntos que exceden el acuerdo de arbitraje;

5.- Que la composición del tribunal arbitral y/o el procedimiento no se ajustaron al acuerdo de las partes y en caso de no haber habido acuerdo sobre estos aspectos, la composición del tribunal y/o el procedimiento no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;

6.- Que el laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido suspendido o anulado por autoridad competente del país en el que se dictó, o de aquel país conforme a cuya ley se dictó;

7.- Cuando autoridad competente del país en el que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo compruebe que la controversia no era susceptible de resolverse a través de arbitraje; y

8.- Cuando el reconocimiento o ejecución contrarían el orden público interno del país en el que se solicitan.

Independientemente del interés que representa el estudio detallado de las causas de anulación del laudo y la denegación de reconocimiento y/o ejecución, únicamente mencionaremos unas inquietudes que nos provocan el texto del Código de Comercio, a fin de referirnos a algunos problemas derivados de otras disposiciones del Derecho Interno Mexicano. El propósito de este enfoque es el hecho que, además de las disposiciones relativas a arbitraje, existen otras que también deben ser consideradas.

Por cuanto hace a las causas (de anulación, reconocimiento y ejecución, a manera de ejemplo, tenemos el mandato del artículo 1457

fracción I, inciso a), del Código de Comercio, relativo a la petición de nulidad de un laudo, cuando ordena: "Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando: La parte que intente la acción pruebe que: a) A dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana."

La última parte de esta disposición no es congruente, por ejemplo, con el texto del artículo V, Fracción I, inciso a) de la Convención de Nueva York y tampoco con la del artículo 1462, fracción I, inciso a) del Código de Comercio, que hablan de: "... la ley del país en el que se haya dictado el laudo."

Pensamos que en el caso de México, la disposición que debe prevalecer es la del artículo 1457, pues si el laudo es nulo conforme a nuestra ley, su ejecución debe ser denegada, independientemente del contenido de la norma legal del país en el que se dictó.

Estos problemas de nulidad, reconocimiento y ejecución del laudo están vinculados también con el relativo al juez competente, atento a las disposiciones de los artículos 1422 y 1462 fracción I del Código de Comercio, en virtud de que si se requiere la intervención judicial durante el trámite del procedimiento arbitral, el juez competente es el de la jurisdicción del lugar del arbitraje y ya en el periodo de reconocimiento y ejecución del laudo, el juez competente es el del lugar en que éstos se soliciten.

En este supuesto, cabe entonces preguntarse cuál será la solución si, por ejemplo, un juez extranjero resuelve que el acuerdo de arbitraje es válido o confirma la competencia del árbitro y al pretenderse la ejecución del laudo en México, la parte afectada solicita su denegación por estas causas ante el juez mexicano.

Seguramente, el juez mexicano aceptará analizar estos argumentos y resolverá de acuerdo con lo que en el procedimiento respectivo se acredite.

Pasando a comentar algunas inquietudes derivadas de normas de nuestro derecho interno, encontramos la disposición del artículo 121 fracción II de la Constitución Federal, el cual ordena que los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación; el Código Civil, de aplicación en toda la República en materia federal y supletorio del Código de Comercio, el cual preceptúa en su artículo 13, fracción III, que la creación, régimen y extinción de derechos reales sobre inmuebles se

regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aun cuando sus titulares sean extranjeros el artículo 255 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece (liso los títulos de crédito garantizados con algún derecho real sobre inmuebles ubicados en la República, se regirán por la ley mexicana en todo lo que se refiera a la garantía, así como los Códigos Federales de Procedimientos Civiles (artículo 571 fracción II) y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 606 fracción II), los cuales prohíben la ejecución de laudo, arbitrales y sentencias de tribunales extranjeros dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real.

De acuerdo con lo anterior, debemos revisar lo que constituye un derecho real para poder entender lo que constituye una acción real.

Derecho Real "es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y es oponible erga omnes",⁸² permitiendo al titular reivindicar o rescatar la cosa de cualquier persona que la detente.

A diferencia de los derechos personales, los derechos y las acciones reales son limitados en número y en México se refieren, básicamente, a la propiedad, posesión, usufructo, constitución y liberación de servidumbres, hipoteca, prenda y algunas relativas a la herencia.

En este orden de ideas, debe considerarse que en el mundo del comercio internacional, es frecuente encontrar transacciones que involucran la creación, transmisión y extinción de derechos reales, aun cuando éstos sean consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones personales y por ende, cabe preguntar si es posible someter este tipo de controversias al arbitraje foráneo.

Para ilustrar este problema de interpretación respecto del cual existen diversos criterios, tenemos el siguiente ejemplo: Una sociedad mercantil mexicana obtiene un crédito de una institución bancaria inglesa. En el contrato de préstamo se conviene documentar el crédito en una serie de pagarés con vencimientos sucesivos y además, garantizar el pago del crédito y sus accesorios mediante la constitución de hipoteca sobre un inmueble propiedad de la empresa deudora que se localiza en la Ciudad de México. Además, acreditarte y acreditada acuerdan someter la solución de cualquier controversia que surja al arbitraje, de conformidad, por ejemplo, con las reglas de la American Arbitration Association y que el

⁸² Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad. Edit. Cajica. S.A.. México. Pág. 194.

por ejemplo, con las reglas de la American Arbitration Association y que el procedimiento se lleve a cabo en la Ciudad de Nueva York. En cuanto al derecho sustantivo, las partes convinieron aplicar la ley mexicana.

La acreditada mexicana incumple sus obligaciones de pago con la acreditante y ésta inicia el procedimiento arbitral solicitando que, como resultado de la falta de pago, se declare el incumplimiento del contrato, se le condene al pago de las prestaciones reclamadas y en su defecto, se haga efectiva la garantía otorgada.

Se concluye el arbitraje con un laudo favorable a la acreditante y ante la falta de cumplimiento voluntario, se ve precisada a solicitar el reconocimiento y ejecución del laudo ante la autoridad judicial mexicana.

Satisfechos los requisitos formales exigidos por el artículo 1461 del Código de Comercio, el juez mexicano inicia el procedimiento respectivo y notifica a la sociedad mexicana la existencia de la solicitud. Oportunamente, la parte mexicana pide se deniegue el reconocimiento y ejecución, alegando que el acuerdo de arbitraje no es válido por virtud de contrariar ciertas normas de derecho interno y por ende, se actualizan los supuestos de nulidad y denegación contemplados en los artículos 1457 y 1462 del Código de Comercio y del artículo V de la Convención de Nueva York. Las normas internas que a juicio de la sociedad mexicana resultan contrariadas son: los artículos 121 fracción II e la Constitución; 13 fracción III, del Código Civil; 255 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito; 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 606 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También debemos reflexionar sobre aspectos interesantes que resultan de la evolución de ciertas normas de Derecho Administrativo Mexicano y la cual, aun cuando pueda calificarse como positiva para el arbitraje internacional, encierra un problema serio de discriminación.

Para probar las afirmaciones que anteceden, debemos señalar que hasta el 16 de julio de 1992, en el caso de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y 23 de diciembre del mismo año en el de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) (dos entidades relevantes en cuanto al número y valor de las transacciones de naturaleza comercial que realizan), sus leyes orgánicas ordenaban que cualquier acto, convenio o contrato en que participaran, estaban regulados por la legislación federal mexicana; y que las controversias que de tales actos derivaran serían competencia exclusiva de los tribunales federales de la República.

Las reformas a las leyes orgánicas de PEMEX (artículo 14) y CFE (artículo 45) de 1992 incluyeron un texto absurdo y ordenaron que los actos, convenios y contratos que celebraran serían regidos por las leyes federales mexicanas y las controversias nacionales en las que fueran parte, cualquiera que fuera su naturaleza, serían de la competencia exclusiva de los tribunales de la Federación.

Es decir, controversias derivadas de operaciones concertadas en el extranjero podían dirimirse en foro distinto a la judicatura federal mexicana.

Finalmente, a partir del 1º de enero de 1994, entran en vigor otras reformas a las leyes que nos ocupan y son del tenor siguiente:

Ley Orgánica de PEMEX:

Artículo 14.- Los actos jurídicos que celebren Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus Organismos Subsidiarios se regirán por las leyes federales aplicables y las controversias nacionales en que sean parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales.

Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos (PEMEX) o sus Organismos Subsidiarios, podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales, cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.

Ley Orgánica de Comisión Federal de Electricidad.

Artículo 45.- Los actos jurídicos que celebre la Comisión Federal de Electricidad se regirán por las leyes federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la federación, salvo acuerdo arbitral, quedado exceptuada de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales.

La Comisión podrá convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto."

Como podrá observarse, los textos citados colocan a las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana y a las operaciones celebradas en la República Mexicana, en posición de inferioridad respecto de los extranjeros y las operaciones foráneas.

Por último, debemos mencionar otro mandato contenido en los referidos artículos 14 de la Ley de PEMEX y 45 de la CFE, que consideramos injusto y el cual exige a dichos organismos de la obligación de otorgar las garantías que la ley exige a las partes, aun en el caso de controversias judiciales. Estas disposiciones son tan injustas como

En efecto y si bien es cierto que cualquier estado puede actuar como ente soberano y en este caso tiene un tratamiento específico, universalmente reconocido, también lo es que si un estado actúa como particular e incumple obligaciones de derecho privado que válidamente asumió, es decir, cuando se convierte en un simple comprador o vendedor, arrendador o arrendatario, acreditado o acreditante, dueño de una obra, etc., está impedido para invocar soberanía o privilegio alguno.

Si se pretende justificar esta situación de ventaja en el hecho de que los bienes del estado están destinados a cumplir o satisfacer servicios públicos y por ende no pueden ser objeto de un aseguramiento que los sustraiga de tal fin, en perjuicio de la colectividad, entonces debiera existir un procedimiento ágil y seguro para hacer efectiva la sentencia o laudo que se dicte en su contra.

Este procedimiento no existe en México y si una resolución condena a una dependencia gubernamental, por ejemplo, a hacer un pago y ésta no cumple voluntariamente, la persona de derecho privado que obtuvo tal resolución deberá gestionar, como lo considere más adecuado y en última instancia, ante el órgano legislativo correspondiente, la inclusión de una partida específica en el presupuesto de egresos de la entidad de que se trate, tratando de lograr que se corrija la conducta omisa de tal entidad.

El hecho de que esta omisión o la simple negligencia del estado para cumplir sentencias favorables al particular no ocurra, o no se presente con frecuencia, no elimina el problema, pues éste radica en la falta de seguridad jurídica que no puede depender de la bondad del soberano.

Por otra parte, el reconocimiento y ejecución de laudos están sujetos a la condición de que no se afecte el orden público y por definición legal y jurisprudencial, en México como en otros países, los procedimientos

judiciales son de orden público y la ejecución coactiva de un laudo es un asunto procesal.

Si seguimos las reglas de interpretación de normas legales, encontramos que la norma especial prevalece sobre la general y la posterior en tiempo sobre la que le precedió. De estos principios, fácilmente podría sostenerse que las Leyes Orgánicas de PEMEX y CFE son normas especiales si se comparan con la Convención de Nueva York y el Código de Comercio y también, que las últimas reformas de aquellas leyes son de fecha posterior a la Convención y al Código.

No obstante los comentarios que anteceden, es nuestro deber concluir esta breve exposición señalando:

1.- Que aún cuando en México existen deficiencias legislativas en materia de arbitraje, éstas son resultado, en gran medida y como se dijo en el capítulo de introducción, de la escasa participación que en épocas pasadas tuvo México en el comercio internacional y el acelerado desarrollo de este comercio en los últimos años.

2.- Que nuestro orden jurídico y doctrina reconocen y favorecen la institución del arbitraje, como un instrumento valioso para la solución de controversias.

6.4.- PUBLICACION DEL LAUDO ARBITRAL

En nuestra legislación no existe ninguna norma jurídica que exija la publicación del laudo, "...pero en la práctica algunos laudos de arbitraje oficiales, como los de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COPRAMEX), tienden a hacerse del conocimiento general mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación".⁸⁴

7.- IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL

Los cuerpos normativos que regulan al arbitraje oficial han establecido la prohibición expresa para recurrir el laudo arbitral mediante apelación.

⁸⁴ Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. pág. 45

En cuanto al arbitraje ad-hoc normalmente las partes comprometidas renuncian a la apelación; razón por la cual, el laudo es definitivo e inapelable.

"Además, después de resolver los tribunales sobre la apelación, en caso de haberse presentado, todavía cabe recurrir al amparo contra la ejecución, recurso (sic) éste que tiene resultados parangonables con los del recurso de nulidad."⁸⁵

El juez competente ante quién se presenta el laudo deberá dictar el (auto de exequatur), de acuerdo al artículo 1436 del Código de Comercio. En la diligencia de ejecución del laudo, de acuerdo al artículo 600 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., de aplicación supletoria, los jueces ejecutores no pueden oír ni conocer de excepciones por vía de oposición salvo el caso de incompetencia.

Artículo 1436.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Cuando se impugne un laudo deberá hacerse primeramente como incidente dentro del procedimiento de exequatur y seguirse después en vía de apelación contra este auto, para posteriormente plantear el amparo que tendrá que ser indirecto por tratarse de impugnación de autos.

Ahora, si el laudo es meramente declarativo, constitutivo o absolutorio, en estos casos no podría llevarse a cabo la ejecución, y se tendría que atacar mediante un juicio ordinario, tal y como si se demandare la nulidad de otro juicio en la vía ordinaria y ante los jueces competentes, según las reglas que cada legislación estatal marque al efecto.

⁸⁵ Conforme al artículo 2 (III) de las Reglas de la CCI. Laudo incluye, entre otros, un laudo interlocutorio parcial o final.

El límite para el decaimiento del derecho a demandar la nulidad del laudo ha de equipararse al plazo que para exigir la ejecución de las sentencias concede el artículo 561 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que textualmente dice:

Artículo 561.- Los depositarios e interventores percibirán por honorarios el que les señale el arancel.

Todas estas excepciones, salvo la falsedad deberán de ser planteadas después de la sentencia. La forma de la demanda de nulidad se hará en forma de incidente lo que produce la suspensión de la ejecución.

Finalmente, al reconocer el numeral citado al compromiso de árbitros como excepción posibilita a que se pueda efectuar un segundo arbitraje, lo que depende absolutamente de la libre voluntad de las partes interesadas. Lo que nos interesa es que pasado el lapso de diez años, la vía judicial de apremio se ha perdido, y si el derecho a pedir la ejecución de laudos (condenatorios) se pierde, implícitamente se produce también la pérdida del derecho a solicitar la nulidad de cualquier tipo de laudo.

Artículo 529.- La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

7.1.-ANULACION DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.

7.3.- PLAZO PARA FORMULAR LA PETICION DE NULIDAD

La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo a los artículos 1450 y 1451 desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

7.4.- SUSPENSION DE LAS ACTUACIONES DE NULIDAD

El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral eliminen los motivos para la petición de la nulidad.

7.5.- SUBSTANCIACION DEL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD

El procedimiento de nulidad se substanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La resolución no será objeto de recurso alguno.

7.6.- DENEGACION DE LA EJECUCION DE UN LAUDO ARBITRAL

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución que:

a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

e) El laudo no sea aun obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho hubiere sido dictado ese laudo; o

II.- El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

7.10.- APLAZAMIENTO DE LA SUSPENSION O NULIDAD DEL LAUDO

Si se solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o

la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.

El procedimiento de reconocimiento o ejecución se substanciará incidentalmente de conformidad con el Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.

CONCLUSIONES.

Primera.- El nacimiento de la institución arbitral en materia mercantil, vino a cubrir las necesidades imperantes del Derecho Mercantil, siendo la característica principal del comercio su dinamismo, mediante el arbitraje.

Segunda.- Mediante el procedimiento arbitral se busca resolver las controversias mercantiles más ágil y sencillamente, además de buscar más rápida solución a una controversia, el arbitraje se dirige a aquel con la intervención de expertos, por la amplitud y peculiaridades del Derecho Mercantil y a obtener una justa decisión del conflicto.

Tercera.- La institución arbitral aparece tímidamente regulado en el artículo 1051 del Código de Comercio que establece: "... el procedimiento convencional será preferente a todos", y en forma accidental en el artículo 1053 fracción IX: "... para la validez de la escritura pública, póliza o convenio judicial, deberán indicar el juez o árbitro que deba conocer del litigio para el que pacta el procedimiento.".

Cuarta.- En materia mercantil la regulación del procedimiento arbitral aparece en leyes particulares tales como: Código de Comercio, Ley General de Instituciones de Seguros, Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria, Ley que crea la Comisión del Comercio Exterior en México, Ley de Propiedad Industrial, Ley Federal sobre Derechos de Autor, Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Ley Federal de Protección al Consumidor.

Quinta.- La naturaleza jurídica del arbitraje, existe una discusión doctrinal acerca de la misma, la que se ha centrado en dos cuestiones; la primera sobre la afirmación de que el arbitraje es una institución jurisdiccional y la segunda sostiene que el arbitraje tiene su origen en el Derecho contractual.

Sexta.- Para nosotros el arbitraje es una institución de carácter mixto, ya que tiene su origen en el Derecho material, es decir, en los contratos, ya que nace del acuerdo de voluntades de los contratantes, pero también participa el Derecho Público, porque es este el que otorga efectos jurídicos al arbitraje.

Séptima.- La autonomía de la voluntad, es exclusivo del Derecho Civil y mercantil, le da vida al arbitraje mediante un acuerdo de

voluntades, la función arbitral estará dirigida según las reglas pactadas por las partes, así como las facultades del árbitro.

Octava.- El arbitraje privado es una institución jurídica que desde tiempos muy antiguos es utilizada como una forma de administrar justicia y hasta nuestra época ha subsistido, siendo definido por los doctrinarios especialistas en la materia, tanto mexicanos como extranjeros, esta institución encuentra su fundamento en la legislación procesal vigente, y es aplicada por las ventajas prácticas de tiempo y económicas que proporciona esta institución.

Novena.- El arbitraje comercial constituye un procedimiento para solucionar los litigios derivados de los contratos comerciales que van adquiriendo cada día un mayor predicamento, regulando la manera de solucionar las diferencias que se suscitan en el comercio internacional, por lógica gravitación, el arbitraje enfrenta intereses opuestos y leyes diferentes, que pueden todas ellas, con mayores o menores títulos, aspirar a regir el contrato en sí y el procedimiento del arbitraje.

Décima.- Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje, aquí me adhiero a la teoría jurisdiccionalista, pues dicha forma de administrar justicia está reconocida por la doctrina y por nuestra Ley Adjetiva vigente, este ordenamiento legal le otorga tal carácter, en virtud de que le son aplicables normas de derecho público, como son que el sometimiento a dicho juicio produce excepciones de incompetencia, litispendencia, pueden oponer recursos e incidentes, por ello no existe motivo para desconocer la naturaleza jurisdiccional del juicio arbitral.

Décima primera.- El compromiso arbitral o cláusula compromisoria son la base del arbitraje privado, en ella se pacta la forma de tramitación de dicho juicio, también se diga si es jurisdiccional o amigable composición. La primera, es a la que le otorga carácter jurisdiccional, ya que la segunda se trata solo de avenir a las partes, y no de decidir el derecho de las mismas, como sucede en el arbitraje de estricto derecho.

Décima segunda.- La Ley Federal de Protección al Consumidor, creada para la defensa del consumidor, acentúa el interés colectivo sobre el interés particular y reafirmar el deber constitucional que el gobierno tiene que velar porque la libertad del mayor número de consumidores no sea sacrificada por la acumulación del poder económico y social en pequeños grupos.

Décima tercera.- Las facultades que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor, en defensa de los consumidores, se encuentran (i) las de fungir como árbitro, cuando las partes proveedor y consumidor entran en conflicto y deciden solucionar sus diferencias ante dicho organismo, (ii) cuando la Procuraduría Federal del Consumidor ejerce sus funciones como árbitro, al realizar una actividad de carácter jurisdiccional, en virtud de que decide el derecho de las partes.

Décima cuarta.- Queda claro que la Procuraduría Federal del Consumidor, puede fungir como árbitro en estricto derecho o como amigable componedor, en el primer caso seguirá el procedimiento que convencionalmente fijen las partes o supletoriamente el previsto por la legislación civil, en el segundo caso únicamente actúa como avenidor, es decir, trata de solucionar las diferencias de las partes sin llegar a juicio. Y es aquí donde puede ser la semejanza con el arbitraje privado, ya que ambos realizan la misma función.

Décima quinta.- Siendo el arbitraje una institución de carácter jurisdiccional, que en la actualidad cada vez es una practica mas constante, por lo que para dar mayor seguridad jurídica a los particulares que acuden ante dicho juicio, se propone la manifestación expresa de la homologación de los laudos arbitrales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta homologación consiste en revisar que el laudo arbitral se haya emitido de acuerdo a los requisitos del compromiso arbitral o cláusula compromisoria y acatarlo en cuanto reúna dichos requisitos y formalidades de una sentencia.

Décima sexta.- Con la homologación no se trata de desconocer el contenido de los laudos arbitrales, en virtud de que la función que realizan los árbitros sé de el carácter jurisdiccional, por tanto, el juez ordinario en ningún caso podrá modificar o revocar los laudos arbitrales, la actividad de los tribunales ordinarios al realizar la homologación, únicamente se refiere a verificar que se reúnan las formalidades establecidas en el compromiso o cláusula compromisoria y que estos respetan la garantía de audiencia y el principio de legalidad.

Décima séptima.- El defecto de estas soluciones radica en que el mecanismo se basa en la mera voluntad de los particulares, careciendo de un sustento legal válido. Ello no importa si el laudo se cumple voluntariamente, pero si ocurre un rechazo para cumplir la sentencia, comienzan las dificultades porque en muchos países no se reconoce a la voluntad de las partes sino una autonomía limitada por la ley.

Décima octava.- La función del árbitro termina con la emisión del laudo ya que al no ser aquel un funcionario estatal dotado de jurisdicción, el imperium, facultad de ejercer sus propias decisiones, en caso de incumplimiento del laudo por alguna de las partes se tendrá que ocurrir al juez de primera instancia para que éste ejecute el laudo dictado por el árbitro.

Décima novena.- El arbitraje define una contienda mediante un juicio, las funciones del árbitro derivan de la voluntad de las partes y el laudo que decide la controversia no es ejecutado por sí mismo, como lo son las sentencias, sino que puede convertirse en ejecutivo solo mediante un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional; y es precisamente esta ejecutabilidad otorgada por el órgano estatal quien marca el carácter mixto de la naturaleza jurídica del arbitraje.

Vigésima.- El Derecho Público, ha reconocido al arbitraje como un instrumento de solución a los litigios comerciales, para que de este modo se prevenga la justicia de propia mano, otorgando la ley respectiva los efectos que resultan del arbitraje, el visto bueno sancionador a través de la homologación.

Vigésima primera.- El arbitraje puede revestir dos formas: como cláusula inserta en un contrato principal mediante la cual las partes deciden someterse a la decisión del o de los árbitros por las futuras controversias que puedan surgir con motivo del contrato que contiene esta cláusula arbitral.

Vigésima segunda.- Se puede constituir al arbitraje mediante el convenio arbitral que constituye un contrato propiamente dicho por el que las partes voluntariamente estipulan someter a uno o más árbitros la solución de una controversias suscitada entre ellos, o para prevenir una futura.

Vigésima tercera.- La tramitación del juicio arbitral se contrae a un proceso de audiencias y las reglas del procedimiento que serán siempre a primera instancia fijadas por las partes con la única limitación de respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

Vigésima cuarta.- Los periodos del procedimiento arbitral son: (i) fase de litis, conformada por la demanda y la contestación de la misma; (ii) fase probatoria, en donde las partes aportan diversos medios de convicción para demostrar sus afirmaciones; (iii) fase alegatoria, en la cual las partes personalmente o a través de sus representantes harán una exposición

crítica de las pruebas en relación con la contienda; y por último, (iv) la fase decisoria en donde se decidirá la resolución que ponga fin a la contienda.

Vigésima quinta.- Estos periodos existen en toda contienda judicial y, además, la nueva etapa conciliatoria, pero lo que hace diferente al arbitraje del procedimiento judicial estatal, lo es la decisión de la controversia por un tercero con especiales características y conocimientos en el litigio planteado.

Vigésima sexta.- El legislador a tratado que el procedimiento arbitral obedezca al dinamismo del comercio y establece reglas en defecto de las partes, tal es el caso de que cuando los compromitentes no hayan establecido el plazo del arbitraje éste será de sesenta días hábiles.

Vigésima séptima.- La ley impone limitante al libre albedrío de las partes en la fijación de las reglas del procedimiento arbitral, con el fin de garantizar el respeto a las garantías constitucionales, por ejemplo, la garantía de ser oído y vencido en juicio, por lo que los árbitros siempre estarán obligados a recibir pruebas y a oír alegatos si cualquiera de las partes se lo pidiere y cualquier pacto en contrario se tendrá por no-opuesto.

BIBLIOGRAFIA

1. Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. 13º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
2. Alcalá Zamora y Castro, Niceto. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. Imprenta Universitaria, México 1947.
3. Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo II y III. Buenos Aires, 1957.
4. *Barra Mexicana*. Opiniones sobre Arbitraje Necesario. México, 1933.
5. Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 17º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
6. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Edit. Oxfon, S.A. México, 2001.
7. Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho Procesal del Trabajo*. 2º ed. Edit. Trillas. México, 1991.
8. Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje Comercial*. Textos Universitarios. 2º ed. Edit. Limusa, S.A. DE C.V., México 1999.
9. Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje privado internacional en panorama del arbitraje Internacional*. Arbitraje internacional. Edit. Universidad Autónoma de México, México, D.F., 1963.
10. Burgoa Orihuela, Igancio. *Las Garantías individuales*. 32º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
11. Craig, W. Laurence. *Guía anotada de las Reglas de Arbitraje CCI 1998*, Oceana publications, Inc. Nueva York, 1988.
12. De pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 29º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
13. De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Tomo II. 2º ed. Edit. Porrúa, S.A.
14. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2001.

15. Dr. Díaz, Luis Angel. Arbitraje: Privatización de la Justicia. 2º ed. Edit. Themis, S.A., México 1998.
16. Fenech. Revista Internacional de Derecho Comparado. Número 3. Barcela, Julio- Diciembre, 1954.
17. Ferrero, Fernando. Los Arbitrajes de Derecho Privado. Edit. Vizcaina, S.A. Bilbao, 1954.
18. Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Romano. 8º ed. Edit. Esfinge, S.A., México, 1978.
19. Gabaldón, Frank. El Arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles. Pareces editores, Caracas, Venezuela, 1987.
20. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9º ed. Edit. Oxford, S.A. México, 2001.
21. González, María del Refugio. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Tribunales del Consulado. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.
22. González Soria, J. La intervención judicial en el arbitraje, recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral. Cámara de Comercio e Industria de Madrid. Madrid, 1998.
23. Guasp, Jaime. El arbitraje en el derecho español. Edit. Boch, Barcelona, 1956.
24. Gutiérrez y González. El patrimonio pecuniaro y moral o derechos de la personalidad. Edit Cajica, S.A., México.
25. Hoellering. Michael F. El Arbitraje Internacional, conforme a la ley de Estados Unidos y las Reglas AAA.
26. Hunter, Martin. ICCA Congress Series número 7. Congreso de Arbitraje Internacional Viena Noviembre 3-6, 194. Edit. Albert Van Den Berg. Introducción La ley que regula el procedimiento, Holanda, 1994.
27. Laurence, Craig W. Guía Anotada de las Reglas de Arbitraje CCI, 1998. Oceana Publications, 1998.
28. Ogayar T. Recursos contra el laudo arbitral. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 2., Madrid, 1963.

29. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Edit. Oxford. México, 2001.
30. Pereznieto Castro, Leonel. Arbitraje Comercial Internacional. Edit. Distribuidores Fontana, S.A., México, 2000.
31. Pereznieto Castro, Leonel y otro. Derecho Internacional Privado. Parte Especial, Edit. Oxford, México, 2000.
32. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. 29º ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
33. Merchan- Alvarez. El Arbitraje Estudio Histórico- Jurídico. Sin editorial. Sevilla, 1981.
34. Ogayart, T. Recursos Contra el Laudo Arbitral. Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Núm. 2. Madrid, 1963
35. Ottolenghi, Mauricio A. Conceptos Fundamentales para una Constitución del Instituto Arbitral. Tomo I. Revista de derecho Procesal. Argentina, Buenos Aires. 1943.
36. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Edit. Oxford, S.A. México, 2001.
37. Raluy Poudevida, Antonio. Diccionario de la lengua Española. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1972.
38. Redfern, Alan y otros. Ley y Práctica del arbitraje Comercial Internacional. Sweet & Maxwell. 2º ed. Londres.
39. Serra Domínguez. Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Estudio de Derecho procesal. Edit. Ariel, Barcelona, 1969.
40. Seara Vazques, Modesto. Manual de Derecho Internacional Público. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1982.
41. Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 5º ed. Edit. Cárdenas editores y distribuidores, México, 1991.
42. Zamora Sánchez, Pedro. Arbitraje Comercial Internacional. Edit. Humanitas, México, 1988.

Otros

43. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. 13° ed. Edit. Reader's Digest. México, 1980.

44. Reglas de la American Arbitration Association (AA).

45. Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

46. Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI).